UNIVERSITÉ DE TOULOUSE — FACULTÉ DE DROIT

DE LA

DÉTERMINATION DES BIENS DOTAUX

SOUS LE RÉGIME DOTAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

H. DUCOS de SAINT-BARTHÉLEMY

AVOCAT

TOULOUSE

IMPRIMERIE SAINT-CYPRIEN

27, ALLÉES DE GARONNE, 27

—

1899

UNIVERSITÉ DE TOULOUSE — FACULTÉ DE DROIT

DE LA

DÉTERMINATION DES BIENS DOTAUX

SOUS LE RÉGIME DOTAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

H. DUCOS de SAINT-BARTHÉLEMY

AVOCAT

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

TOULOUSE
IMPRIMERIE SAINT-CYPRIEN
27, ALLÉES DE GARONNE, 27
—
1899

FACULTE DE DROIT DE TOULOUSE

MM. PAGET, ✻, Doyen, professeur de Droit romain.
DELOUME, professeur de Droit romain.
CAMPISTRON, professeur de Droit civil.
WALLON, professeur de Droit civil.
BRESSOLLES, professeur de Procédure civile.
VIDAL, professeur de Droit criminel.
HAURIOU, professeur de Droit administratif.
BRISSAUD, professeur d'Histoire générale du Droit.
ROUARD DE CARD, professeur de Droit civil.
MÉRIGNHAC, professeur de Droit international public et privé.
TIMBAL, professeur de Droit constitutionnel.
DESPIAU, professeur de Législation française des finances et de Législation et Economie industrielles.
HOUQUES-FOURCADE, professeur d'Economie politique.
FRAISSAINGEA, professeur de Droit commercial.
MARIA, agrégé, chargé des Cours d'histoire du Droit public français et histoire des doctrines économiques.
GHEUSI, agrégé, chargé des Cours de Droit Maritime et de Droit Civil comparé.
HABERT, secrétaire.
HUC, ✻, professeur honoraire.
POUBELLE, O. ✻, professeur honoraire.

Président de la Thèse : M. ROUARD DE CARD.

SUFFRAGANTS { MM. PAGET. GHEUSI.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

MEIS & AMICIS

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552705_0028

Principaux Ouvrages à consulter

Aubry et Rau. — *Droit civil français;* t. V. Paris, 1869-79.

Auzouy. — *Transformation de la Dot sous le régime dotal;* Paris, 1886 (Thèse de doctorat).

Baudry-Lacantinerie. — *Précis de Droit civil;* t. III, Paris, 1898.

Baudry-Lacantinerie. — Le Courtois et Surville, *Contrat de Mariage;* t. 1, Paris, 1897.

Bellot des Minières. — *Traité du Contrat de mariage*; Poitiers, 1825.

Benech. — *De l'Emploi et du Remploi de la dot sous le régime dotal;* Paris, 1847.

Benoit. — *De la Dot;* Grenoble, 1829.

Bertault. — *Questions pratiques et doctrinales de Code Napoléon.*

Demante et Colmet de Santerre. — *Cours analytique de Code civil;* t. VI, Paris, 1872.

Demolombe.— *Cours de Code civil*; t. IV. Paris, 1874.

Duranton. — *Cours de droit français;* t. XV, Paris, 1825.

DUTRUC. — *Traité de la séparation de biens judiciaire* ; Paris, 1825.

FENET. — *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil.*

FLACH. — *De la Subrogation réelle*; Paris, 1870.

GUILLOUARD. — *Traité du Contrat de mariage* ; t. I-IV, Paris, 1885-88.

HUC. — *Commentaire du Code civil ;* t. IX, Paris, 1896.

— *Le Code civil italien et le Code Napoléon*; Paris, 1868.

JOUITOU. — *Etude sur le système du Régime dotal sous le Code civil;* Paris, 1882.

LAURENT. — *Principes du droit civil français* ; t. XXIII, Bruxelles, 1876.

LEHR. — *Eléments de Droit civil espagnol*; Paris, 1890.

MARCADÉ. — *Explication théorique et pratique du Code Napoléon ;* t. VI, Paris, 1852.

POTHIER. — *Traité de la Communauté*, préface ; Paris, 1845.

REGNAULT. — *Etude critique de la Jurisprudence relative à la Représentation des valeurs dotales par des paraphernaux ;* Paris, 1895.

RENUSSON (de). — *Traité des propres réels et conventionnels* ; Paris, 1700.

RODIÈRE et PONT. — *Traité du Contrat de mariage*; t. III, Paris, 1869.

ROUSSILHE. — *Traité de la Dot*; Clermont-Ferrand, 1785.

SERIZIAT. — *Traité du Régime dotal;* Lyon, 1843.

SINCHOLLE. — *Inaliénabilité de la Dot mobilière et immobilière;* Poitiers, 1863 (Thèse de doctorat).

TESSIER. — *Traité de la Dot suivant le régime dotal;* Paris, 1845.

— *Questions sur la Dot*; Bordeaux, 1852.

TROPLONG. — *Du Contrat de mariage;* t. I-IV, Paris, 1851.

WALLON. — *De la Dot mobilière en droit romain et en droit français;* Paris, 1877.

Revue critique de Législation et de Jurisprudence; 1875.

Revue pratique de Droit français; 1874.

INTRODUCTION

La dot d'après l'article 1540 est, d'une manière générale, le bien que la femme apporte à son mari pour supporter les charges du mariage. Telle est la définition juridique.

L'article 1540 semble laisser dans l'ombre tout un côté du rôle de la dot, car il peut paraître, à première vue, que l'expression « charges du mariage » a trait seulement aux nécessités journalières de l'existence.

La dot, en effet, n'est pas uniquement la part contributive de la femme dans les dépenses du ménage. C'est la plupart du temps la condition même du mariage et elle forme beaucoup plus encore que les biens du mari, la base principale de la fortune conjugale.

N'arrivera-t-il pas souvent, de nos jours surtout, que les revenus des époux seront dus à la profession exercée par le mari, alors au contraire que la partie la plus stable des ressources du ménage con-

sistera précisément dans la dot de la femme? Il y a là une sorte de patrimoine de réserve, où l'on ira puiser non pas seulement pour subvenir aux besoins de la vie courante, mais aussi pour supporter la charge la plus lourde du mariage, pour doter les enfants.

C'est, malgré les apparences, ce qu'exprime l'article 1540. Il faut, d'autre part, entendre le mot dot dans un sens plus large que notre texte et ne pas le considérer comme désignant simplement le bien apporté par la femme au mari, car, à prendre notre article au pied de la lettre, on devrait dire que sous le régime dotal, la femme qui n'a que des paraphernaux n'a pas de dot; et cela est tout à fait inadmissible. En définitive, la dot est l'ensemble des biens et des droits que la femme apporte à son entrée en ménage.

Au point de vue de l'étendue et de la condition de la dot, on se trouve dans notre droit en présence de deux systèmes opposés et dont la divergence tient à des causes multiples.

Dans le système de la communauté, la dot sans bénéficier d'une protection spéciale au régime (1) porte en propriété ou en jouissance sur tous les biens de la femme qui, d'ailleurs, sont toujours présumés dotaux.

Sous le régime dotal, au contraire, la présomption est en faveur de la paraphernalité et la dot se trouve cantonnée sur certains biens privativement désignés;

(1) Sauf, bien entendu, celle qui résulte, le cas échéant, de l'hypothèque légale.

mais elle est protégée par des moyens très énergiques et tout à fait particuliers à ce régime (1).

Les biens dotaux sont ainsi placés par la loi dans une situation absolument anormale, et il peut être intéressant à cet égard de savoir quels biens ont cette qualité. Tel est l'objet de notre travail.

On peut ranger les biens dotaux en deux catégo-

(1) Le principe de la dotalité s'est plus ou moins transformé en passant dans le droit des divers pays de race ou plutôt de langue latine.

En Italie, la dot est soumise aux mêmes règles que dans le droit français, avec cette différence que la dissolution du mariage a pour effet de dépouiller les biens dotaux de leur caractère de dotalité. La femme peut s'obliger sur sa dot ; seulement, l'effet de ses obligations est suspendu jusqu'à la dissolution du mariage.

Le Code de la Principauté de Monaco reproduit nos règles sur le contrat de mariage, avec cette précision que l'article 1274 interdit au mari d'aliéner, sans le consentement de sa femme, les titres nominatifs de valeurs mobilières qui lui appartiennent.

En Espagne, nous ne trouvons pas l'inaliénabilité de la dot. La femme est propriétaire des biens composant la dot non estimée. Le mari a l'administration et la jouissance de la dot non estimée. Les immeubles sont restitués dans l'état où ils se trouvent. On en restitue le prix s'ils ont été aliénés, à moins que ce prix n'ait été employé à acquitter une obligation personnelle de la femme.

En Portugal, les règles suivies sont celles de notre Code. Il en est de même en Belgique.

Dans la République Argentine, les époux sont libres de régler leurs conventions matrimoniales comme ils l'entendent.

Le Brésil admet le régime dotal et y soumet les époux de plein droit dans certains cas.

Le Code chilien n'admet pas le régime dotal.

ries : ceux qui sont déclarés dotaux avant même l'union des époux, en vertu d'une constitution de dot émanée de la femme ou d'une donation contenue dans le contrat de mariage et ceux qui ne deviennent dotaux que pendant le mariage.

Ce sont les premiers qu'a en vue l'article 1541, quand il déclare qu'est dotal ce que la femme se constitue en dot ou ce qui lui est donné par contrat.

Tandis qu'une constitution est nécessaire quand c'est la femme qui déclare apporter ses propres biens au mari, qui se dote elle-même en un mot, il n'en est plus ainsi lorsqu'un tiers lui fait une donation. Le seul fait que la libéralité est contenue dans le pacte matrimonial, suffit pour dotaliser les biens qu'elle comprend. La loi, en ce cas, sous-entend la constitution de dot.

On en donne pour raison que la donation étant faite en faveur du mariage, on ne concevrait pas que les biens en faisant partie ne fussent pas dotaux, ces biens étant par définition même destinés au ménage.

D'ailleurs, le cas le plus fréquent en pratique, n'est-il pas celui où les parents dotent leur fille? La plupart du temps, la femme, en se mariant, n'a pas de biens personnels. L'hypothèse dans laquelle un tiers fera une donation dans le contrat est de beaucoup celle qui se réalisera le plus souvent.

A lire l'article 1541, on pourrait être tenté de croire que sont seuls dotaux les biens dont il est fait mention dans le contrat, ceux que la femme se constitue ou qui lui sont donnés et l'article 1543 qui renforce en

le rappelant, le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales paraît bien fait pour fortifier cette manière de voir.

Il est cependant toute une classe de biens dont notre article ne parle pas et qui sont frappés de dotalité. Ce sont les biens dotaux par subrogation, c'est-à-dire ceux qui viennent en remplacer d'autres dans le patrimoine de la femme. L'article 1543, qui défend de constituer ou d'augmenter la dot pendant le mariage n'empêche nullement que dans certains cas prévus et sous certaines conditions, elle puisse subir des changements.

Tels sont, en principe, les seuls biens dotaux.

Ces idées ne souffrent aucune contestation. Et, cependant, il s'est formé dans le courant de ce siècle, grâce à la jurisprudence, un système qui, sans rompre ouvertement avec les doctrines reçues, a singulièrement étendu la dotalité.

On est arrivé, dans cette théorie, à créer, sous le régime dotal, une nouvelle catégorie de biens qui sans faire partie de la dot et tout en conservant les apparences de paraphernaux, présentent quelques-uns des caractères des biens dotaux.

La création de cette nouvelle classe de biens n'est qu'une conséquence de l'opinion adoptée par la jurisprudence sur l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Voici en quoi consiste cette dernière théorie.

Supposons, avec M. Colmet de Santerre, qu'une dot a été constituée en argent. Le mari, suivant les règles ordinaires devient propriétaire des deniers en

vertu de son droit de quasi-usufruit. Il n'y a plus à se demander, dès lors, si les espèces dotales seront aliénables à l'égard de la femme puisqu'elle en a perdu la propriété transférée au mari. Et, d'ailleurs, déclarer les deniers dotaux inaliénables n'est-ce pas enlever toute utilité à la dot ?

Mais, si le mari acquiert la propriété des deniers constitués en dot, que devient le droit de la femme ? Il n'est pas perdu, il est transformé. Le mari devenant propriétaire des sommes dotales, la femme a droit à la restitution de sa dot et a, de ce chef, contre son mari une créance qui peut être garantie par l'hypothèque légale.

C'est cette créance que la jurisprudence déclare inaliénable.

La femme ne peut ni céder cette créance, ni y renoncer, ni en recevoir le paiement. Elle ne peut pas davantage se dépouiller des garanties telles que l'hypothèque légale qui en assurent le remboursement (1).

Quant aux éléments individuels de la dot, la jurisprudence n'en conteste pas l'aliénabilité parce que si la dot consiste en choses dont le mari devient propriétaire, il a par là-même le droit d'en disposer.

Si la dot consiste en corps certains dont il ne devient

(1) Cassation, 6 déc. 1859 (Sir., 60, 1, 644) : « Pour la femme, l'inaliénabilité, quant à la dot mobilière, se traduit dans l'impuissance légale de renoncer, même avec l'autorisation du mari, aux créances résultant pour elle de la responsabilité encourue par celui-ci dans l'exercice du pouvoir d'administration qui lui appartient. »

pas propriétaire, la jurisprudence trouve le droit pour le mari d'en disposer dans les larges pouvoirs d'administration qu'elle lui reconnaît ; il peut poursuivre les débiteurs dotaux, toucher des créances, en donquittance, les céder, conséquemment aliéner les rentes sur l'Etat et autres valeurs.

Tout cela est très normal. Mais si nos tribunaux accordent des droits si étendus au mari, c'est beaucoup plus encore en se fondant sur son droit d'administration que sur l'aliénabilité des objets compris dans la dot.

En effet, la Cour de Cassation admet qu'ils ne peuvent être aliénés par la femme. Elle déclare, en même temps, qu'on ne saurait baser le droit d'aliénation de la femme sur son droit d'administration ainsi que cela est admis pour le mari. De telle sorte qu'après la séparation de biens, les éléments particuliers de la dot ne peuvent plus être aliénés par le mari, puisqu'il n'est plus administrateur, ni par la femme à cause de l'inaliénabilité de la dot mobilière (1)?

Quoiqu'il en soit, le point important de la théorie de la jurisprudence, c'est que la créance de restitution qu'a la femme contre son mari est inaliénable.

Dans ces conditions, la femme doit pouvoir, quoi qu'il arrive, être remplie de sa dot mobilière au moment de la restitution. Peu importe la transformation subie, l'emploi qui aura été fait des deniers pendant le mariage. S'ils ont été remplacés par des immeubles,

(1) Cass., 3 février 1879, Sir,, 79, 1, 353. — Cass., 4 juil. 1881, Sir., 82, 1, 194. — Paris, 31 janvier 1895, D., 98, 2, 83.

on se trouvera en présence de biens que l'on ne pourra traiter comme de simples paraphernaux puisqu'ils comprennent une valeur inaliénable. A raison de ce fait, ils ont certains caractères des biens dotaux.

La jurisprudence est ainsi arrivée, en renforçant les conséquences de la dotalité et en l'étendant à des biens qu'elle n'aurait pas dû frapper, à créer sous le régime dotal une classe de biens que les rédacteurs du Code n'avaient certainement pas en vue. Cette théorie nouvelle conduit, comme nous le verrons plus tard, à des conséquences, à bien des égards inacceptables, et au sujet desquelles nous faisons dès à présent toutes nos réserves.

CHAPITRE PREMIER

Biens dotaux en vertu d'une constitution ou d'une donation faite par contrat de mariage.

SECTION PREMIERE

DES BIENS QUE LA FEMME SE CONSTITUE EN DOT

L'article 1541 qui déclare que « tout ce que la femme se constitue en dot ou qui lui est donné par contrat est dotal s'il n'y a stipulation contraire », pose le principe en matière de dotalité. La simple soumission au régime dotal ne suffit pas pour dotaliser les biens de la femme. Une constitution expresse est encore nécessaire. A défaut de cette constitution, tous les biens de la femme seront paraphernaux. Cette solution n'est pas douteuse en présence de l'article 1574 qui le dit en propres termes et de l'article 1575 qui prévoit le cas où tous les biens de la femme sont paraphernaux.

On peut se demander quelle sera dans notre hypothèse l'utilité du régime dotal si la femme n'a pas de dot.

La plupart des auteurs ne voient pas de différences entre le régime dotal où la femme ne se constitue pas de dot et le régime de séparation de biens contractuelle.

Cependant, M. Fuzier-Herman (1) signale entre eux quelques différences.

Il tire la première de l'article 1570.

La femme dotale, après la mort du mari, a le droit ou d'exiger les intérêts de sa dot pendant l'année de deuil ou de se faire fournir des aliments sur la succession du mari. La femme a ce droit, quelle que soit l'importance des paraphernaux et l'exiguité de la dot. Même au cas où la femme n'a pas de dot et ne peut par conséquent exiger d'intérêts, elle n'en a pas moins droit aux aliments. Au surplus, elle a droit en toute hypothèse à l'habitation et aux habits de deuil aux frais des héritiers du mari.

Rien de semblable n'existe pour la femme séparée. D'après M. Fuzier-Herman, les règles des régimes matrimoniaux d'origine coutumière ne peuvent être transportées dans le régime dotal qui forme une institution tout à fait en dehors de l'esprit général du Code. Il tire de cette idée une autre différence entre le régime dotal sans dot et celui de séparation de

(1) *Revue pratique du Droit français*, t. XXXVIII : le Régime dotal sans dot.

biens. L'article 1450 déclare responsable du défaut d'emploi ou de remploi le mari séparé de biens, au sujet de l'immeuble de la femme, vendu en sa présence et de son consentement. Que cet article s'applique aussi à la séparation de biens judiciaire aucune difficulté à cela, car le mari est supposé dans un état de fortune précaire et être peu apte aux affaires. Mais il n'y a aucune raison pour étendre cette présomption au mari d'une femme qui n'a que des paraphernaux.

Autre différence (1577) quand la femme donne au mari mandat d'administrer ses paraphernaux avec charge de rendre compte des fruits, il sera tenu comme tout mandataire. Si cette charge n'existe pas, il sera traité plus favorablement et (art. 1578) il ne sera comptable que des fruits existants et non des fruits consommés. Le mari séparé serait au contraire en l'absence de toute clause particulière tenu comme un mandataire ordinaire et devrait rendre tous les fruits consommés ou non.

Enfin, d'après l'article 1449, la femme séparée a le droit d'administrer ses biens et d'aliéner sans autorisation son mobilier, c'est-à-dire (art. 535) tous ses biens meubles. Quant à la femme dotale qui n'a que des paraphernaux, elle en a l'administration et la jouissance ; elle ne peut les aliéner sans autorisation.

Voilà donc quelques points qui distinguent du régime de séparation de biens, le régime dotal sans dot. Au surplus, ce dernier est assez rare et le cas le plus fréquent est celui où une dot est constituée.

C'est même une condition indispensable pour pouvoir qualifier de dotal tel ou tel bien. C'est l'opinion de tous les auteurs, sauf peut-être de Bellot des Minières, qui admet qu'en l'absence de constitution spéciale de dot, tous les biens présents de la femme seront dotaux ou tous ses biens à venir s'il n'y a pas de biens présents. Mais en présence des articles 1574 et 1575 et de la présomption de paraphernalité adoptée par le Code, cette doctrine est bien difficile à faire prévaloir.

Si une constitution de dot est nécessaire pour rendre dotaux les biens de la femme, il n'est pas utile qu'elle soit faite en termes sacramentels; il faut seulement qu'il ne puisse y avoir doute. Le Code admet même une constitution de dot implicite au sujet des biens donnés à la femme dans le contrat de mariage. Tout se ramène donc à une question d'interprétation. Mais comme les biens dotaux ont dans notre droit une situation particulière, il faudra de préférence pencher vers la paraphernalité.

La dot enfin doit avoir un objet certain. En droit romain, on décidait quand la dot était incertaine que cette constitution était nulle, à moins qu'il ne fût possible de déterminer d'une façon quelconque l'objet soumis à la constitution de dot. (L. 1, C., *de dotis promis.*)

Si la femme se constitue un immeuble sans dire lequel, ou une dot sans autre précision, cette constitution doit être nulle à cause de l'incertitude où l'on se trouve; on ne peut dire évidemment qu'elle a

voulu se constituer en dot tous ses biens présents; il y a doute sur son intention et dans ce doute il faut se prononcer contre la dotalité (1).

Mais en cas de promesse de dot faite sous condition alternative, le choix fait par la partie qui en a le droit détermine l'objet dotal.

Que penser du cas où la promesse de dot porte sur une chose, lorsqu'une autre chose se trouve *in facultate solutionis?* Est-ce le paiement qui déterminera le caractère de la dot?

MM. Rodière et Pont pensent qu'il en sera ainsi, soit que la chose *in obligatione* soit une chose non fongible et la chose *in facultate solutionis* une chose fongible, soit que le contraire se produise; en définitive, c'est l'objet payé qui est seul dotal, le seul que le mari aura à restituer puisque c'est le seul que la femme ait apporté à son mari et qui constitue une dot d'après l'article 1540.

Tessier soutient une opinion opposée. En cas de constitution de choses fongibles et paiement de choses non fongibles, d'immeubles par exemple, ces immeubles dit-il ne sont pas dotaux; l'objet de la constitution de dot se trouve alors déterminé par le bien qui est *in obligatione*, tandis que les immeubles ne sont que *in facultate solutionis*.

Cette solution paraît tout à fait conforme aux principes, car dans une obligation facultative, la chose

(1) Il en serait autrement pour Tessier si la dot eût été laissée à l'arbitrage d'un tiers.

due est celle qui est *in obligatione ;* ce n'est que par une sorte de tolérance qu'on en peut payer une autre à la place.

Cela est si vrai que la perte de la chose *in obligatione* libère le débiteur si elle survient par cas fortuit et avant sa mise en demeure (1).

On se demande si les biens de la femme deviendraient dotaux, quand dans le contrat de mariage elle en a donné l'administration à son mari en le nommant son procureur fondé irrévocable pour gérer et administrer sa fortune. Nous supposons que le régime adopté est le régime dotal.

On distingue généralement entre les biens présents et les biens à venir ; pour les premiers, M. Guillouard pense qu'ils seront dotaux. Quand une femme adopte le régime dotal et qu'elle confie l'administration de ses biens au mari, il est certain qu'elle lui donne cette administration comme au chef du ménage; elle accepte le droit du mari d'administrer comme conséquence du régime dotal. On objecte que par nature et à moins de dispense, le mandat emporte obligation de rendre compte et que ceci est exclusif du régime dotal ; mais M. Guillouard pense qu'il ne s'agit pas ici d'un mandat ordinaire, mais d'un mandat dont il faut combiner l'idée avec celle de dotalité.

Quant aux biens à venir, ils ne seraient pas dotaux ; la constitution de dot doit s'interpréter restrictivement (1542) ; autrement, le mari aurait l'admi-

(1) Art. 891, 1681, 2131, C. civ. Art. 120, C. com.

nistration de tous les biens de la femme frappés en totalité d'inaliénabilité (1).

Mais nous ne voyons pas très bien sur quoi on fonde cette distinction entre les biens présents et les bien à venir. Au surplus, nous ne croyons pas que cette clause rende dotaux même les biens présents. Du moment qu'il n'y a pas eu constitution de dot expresse, les biens de la femme sont tous paraphernaux ; et ne pourrait-on expliquer la stipulation qui nous occupe en disant que la femme a simplement voulu donner mandat au mari d'administrer ses paraphernaux (1577) ?

D'ailleurs la question ne peut se poser pour les biens donnés dans le contrat de mariage à la femme par un tiers, parce que ces biens sont dotaux par le fait même (1541). Ce qui fortifie encore cette manière de voir, c'est que tout le monde admet quand il y a eu constitution en dot de certains biens et mandat d'administrer donné pour le surplus au mari, que ce surplus doit être considéré comme paraphernal. Si la clause dont nous nous occupons n'a aucun effet sur les paraphernaux quand il y a eu une constitution de dot portant sur certains biens, pourquoi en aurait-elle un autre tout opposé quand il n'y a que des biens libres ?

Une autre clause, empruntée à l'ancien droit, peut

(1) Cependant, la jurisprudence décide qu'en pareil cas les biens à venir seraient aussi frappés d'inaliénabilité. Grenoble, 4 mars 1848, Sir., 48, 2, 439.

se présenter aussi ; celle par laquelle « les époux déclarent se prendre avec leurs biens et droits ». Pour certains auteurs, MM. Aubry et Rau, Guillouard, les biens présents seraient frappés de dotalité suivant que le contrat aurait été passé dans un pays où, comme en Languedoc, en Guyenne, la clause était considérée comme entraînant dotalité ou, au contraire, resteraient paraphernaux suivant que le contrat aurait été passé dans tout autre pays. Dans le premier cas, cette clause emporterait dotalité parce qu'il est rationnel de tenir compte du sens traditionnel attaché à une clause et que d'ailleurs, d'après 1159, il vaut mieux interpréter une stipulation dans le sens où elle signifie quelque chose que dans celui où elle ne signifie rien. D'autres auteurs, MM. Rodière et Pont par exemple, rejettent ces distinctions et admettent la dotalité dans tous les cas.

Il semble pourtant qu'on doive, malgré l'autorité qui s'attache aux noms d'Aubry et Rau, Guillouard, Rodière et Pont, décider que cette clause n'emportera jamais dotalité. Nous ne sommes plus sous le régime de l'ancien droit et la présomption posée par le Code est celle de la paraphernalité à raison précisément de la crainte d'augmenter par trop la quantité des biens dotaux dont la situation est tout à fait anormale. L'interprétation restrictive est donc de rigueur en notre matière, et c'est pourquoi nous rejetons l'opinion de MM. Rodière et Pont. Nous n'admettons pas davantage celle d'Aubry et Rau, la distinction qui lui sert de base étant purement arbitraire.

Tout le monde, d'ailleurs, reconnaît que les biens présents seuls, seraient dotaux s'il n'était pas fait mention des biens à venir. Pourquoi ne pas étendre la stipulation à ces derniers? Elle est assez compréhensive pour les englober.

Il nous semble au contraire que les biens de la femme dans notre hypothèse, ne seraient pas atteints par la dotalité.

La clause devient alors inutile, c'est vrai ; mais il est à remarquer qu'elle est fort rare et qu'on ne la rencontre plus que comme un reste de l'ancien droit. La question a donc, en définitive, assez peu d'importance (1).

L'adjonction au régime dotal d'une société d'acquêts est-elle suffisante pour rendre dotaux les biens de la femme ?

L'affirmative est quelquefois soutenue et on s'appuie pour la faire prévaloir sur ce que les revenus des biens des époux tombent d'après l'article 1498

(1) On admet généralement que si la femme, après adoption du régime dotal, déclare se réserver certains biens comme paraphernaux, le reste est dotal, car cette clause ne peut s'expliquer autrement. Mais, dans ce cas, la dotalité ne frapperait que les biens possédés par la femme au jour du mariage et, non les droits éventuels qu'elle pourrait avoir la faculté d'exercer. (Montpellier, 29 avril 1857.)

Au contraire, les biens de la femme énumérés dans un contrat de mariage contenant soumission au régime dotal, ne seraient pas frappés de dotalité, car l'intention de la femme de les rendre dotaux n'est pas suffisamment claire.

dans la communauté d'acquêts ; par suite, l'administration et la jouissance de tous les biens de la femme passent aux mains du mari, qu'il s'agisse de biens présents ou à venir, et cet apport de la femme équivaut à une constitution de dot. Suivant l'article 1540, en effet, la dot n'est pas autre chose que l'apport fait par la femme pour soutenir les charges du ménage ; or, dans notre hypothèse, tous les biens sont apportés au mari; ils sont donc tous dotaux. A la vérité, la femme n'a pas dit qu'elle les apportât, mais elle l'a fait, ce qui revient au même.

Dans l'opinion commune, la négative s'impose ; l'adoption de la communauté d'acquêts ne rend pas les biens de la femme dotaux, parce que la condition exigée par l'article 1392 manque. Il n'y a pas de constitution expresse par laquelle la femme se constitue tels ou tels biens en dot ; on prétend qu'en réalité, la femme, si elle ne le dit pas, apporte ses biens au mari ; ce n'est pas à lui qu'elle les apporte, mais à la communauté dont il est le chef.

Quelle peut être l'étendue d'une constitution de dot faite par la femme (1) ?

(1) Il faut, dans l'interprétation des différentes clauses que l'on peut rencontrer dans une constitution de dot, se montrer très prudent. On ne doit pas perdre de vue que la matière de la dotalité est toute exceptionnelle dans nos lois, et que, dans le doute, il faut se prononcer pour la paraphernalité. Tel est assurément le vœu du législateur, et la raison bien connue de cette présomption posée par le Code est la suivante : Tout bien dotal devient, en principe, inaliénable, et l'inaliénabilité est absolument contraire au droit com-

A cette question, l'article 1542 répond de la manière suivante :

« La constitution de dot peut frapper tous les biens présents et à venir de la femme ou tous ses biens présents, seulement, ou une partie de ses biens présents et à venir, ou même un objet individuel.

« La constitution en termes généraux de tous les biens de la femme ne comprend pas les biens à venir. »

Tels sont les biens que peut comprendre une constitution de dot. Mais l'article 1542 n'énumère pas toutes les hypothèses possibles ; il n'est pas limitatif. C'est ainsi que la femme peut se constituer en dot, seulement ses biens à venir ou une part aliquote de ces biens ou encore une partie d'un objet individuel, qui sera alors pour partie dotal et pour partie paraphernal.

Il est essentiel avant tout de définir les termes employés par notre article, parce qu'ainsi que nous aurons à le constater, des difficultés s'élèvent sur leur signification (1).

mun. C'est une situation qu'il convient d'étendre le moins possible, à raison de l'entrave qu'elle apporte à la libre circulation des richesses.

D'autre part, la dotalité enlève à la femme la jouissance de ses biens dotaux, et, d'après l'article 1162, la clause douteuse doit s'interpréter en faveur du débiteur. Pau, 17 décembre 1888, D., 89, 2, 290.

(1) Tout au moins sur le sens à donner aux mots « biens à venir ».

Le bien présent est celui sur lequel la femme a un droit actuel au moment du mariage. Peu importe que ce droit soit ouvert au moment de l'union des époux ou qu'il ne doive s'ouvrir que plus tard, pourvu cependant que ce soit avec effet rétroactif.

Les biens à venir sont ceux sur lesquels la femme n'a aucun droit actuel au moment du mariage mais qui lui adviendraient par la suite à titre lucratif? (Succession ou donations.)

§ 1er. — *Constitution de dot restreinte aux biens présents.*

Il va de soi que la dotalité frappera les biens dont la femme aura la propriété ou la possession légale au jour du mariage et qu'elle aura fait entrer dans la constitution de dot. Nous parlons de biens dont la femme a la possession légale au jour du mariage, parce que, bien que le Code les mentionne seulement parmi les propres de communauté (art. 1404), nous nous trouvons en présence d'un principe général que l'on peut fort légitimement étendre à notre matière. La possession de la femme emporte présomption de propriété et la possession de 10, 20 ou 30 ans transformera la possession en propriété. Il n'y aura pas là acquisition nouvelle réalisée pendant le mariage, mais acquisition légale, ayant sa cause dans un fait antérieur à l'union des époux.

Par définition même des biens présents, on doit comprendre dans la constitution de dot, les biens recueil-

lis pendant le mariage par l'effet du partage d'une succession précédemment échue, d'un pacte de rémeré déjà stipulé ou de toute action résolutoire ayant une cause analogue. Ces biens rentrés dans le patrimoine de la femme sont censés n'en être jamais sortis ; ils peuvent être regardés comme y existant au jour du mariage.

Il faut en dire autant pour les objets acquis sous condition suspensive quand la condition se réalise pendant l'union conjugale, pourvu cependant que le titre d'acquisition ait une date antérieure au mariage.

Serait encore dotal l'usufruit qui se réunirait à la nue-propriété pendant le mariage. C'est que le nu-propriétaire (dans l'espèce la femme) a un droit actuel à la pleine propriété. Seul, un terme incertain, la mort de l'usufruitier, suspend la réunion de l'usufruit à la nue-propriété. Au cas de substitution, les biens grevés de restitution au profit de la femme sont-ils dotaux, quand cette substitution ne s'ouvre qu'après la célébration de l'union conjugale?

Tessier penche pour la négative, « car, dit-il, avant l'ouverture de la substitution, l'appelé n'a sur les biens substitués qu'une simple espérance à laquelle nul effet rétroactif n'est attaché lorsqu'elle se réalise » et Tessier se décide par ces considérations empruntées aux auteurs qui se sont particulièrement occupés des substitutions, que le substitué, avant l'ouverture de la substitution, n'a pas de droit formé sur les biens grevés, mais une simple espérance de

recueillir ces biens ; s'il meurt avant la réalisation de la libéralité, il ne transmet rien à ses héritiers, pas même cette espérance. Et Tessier est du même avis s'il s'agit d'institution contractuelle.

Pour cette dernière espèce de disposition on admet généralement l'opinion de Tessier, parce qu'une institution contractuelle est assimilée à une succession non ouverte et qu'on ne peut guère regarder comme bien présent une simple espérance qui ne peut être ni acceptée ni répudiée.

Mais pour la substitution, l'opinion contraire à celle de Tessier prévaut. En effet, la condition à laquelle est subordonnée la vocation de l'appelé a un effet rétroactif, puisqu'elle résout les aliénations à titre gratuit et même à titre onéreux faites par le grevé. Sans doute le droit de l'appelé n'est pas transmissible à ses héritiers s'il meurt avant le grevé ; mais cela n'empêche pas que son legs ne soit, dès à présent, formé comme l'est celui du légataire conditionnel. D'ailleurs, Furgole à qui Tessier a emprunté sa théorie, soutient que l'appelé peut renoncer à son droit, l'aliéner du vivant même du grevé, et comme le font remarquer MM. Rodière et Pont, il est difficile de ne pas regarder comme bien présent un droit qu'on peut aliéner.

§ 2. — *Constitution de dot restreinte aux biens à venir.*

Parmi les biens à venir frappés comme tels de dotalité, il faut compter les biens acquis pendant l'union

des époux, même après la séparation de biens. La femme reprend, il est vrai, l'administration et la jouissance de ses biens, mais le régime dotal n'en subsiste pas moins avec toutes ses conséquences les plus importantes.

Pour M. Guillouard, la définition des biens à venir, exclut les biens acquis pendant le mariage au moyen des économies faites sur les revenus de la dot.

En thèse générale, la question ne se pose pas parce que les économies faites sur les revenus dotaux appartiennent au mari. Elle ne se pose que si la femme s'est réservée une partie de ses revenus comme le lui permet l'article 1549, ou si, grâce à la séparation de biens, elle a repris l'administration et la jouissance de sa dot. Dans ces deux cas, les biens acquis des économies réalisées sur ses revenus forment des paraphernaux.

Cette solution tient à la signification donnée aux mots « biens à venir ». Il ne s'agit pas ici de biens futurs quels qu'ils soient. Le régime dotal étant un régime de conservation, il faut interpréter les mots « biens à venir » *secundum subjectam materiam* et ces mots ne peuvent s'appliquer aux biens acquis à titre onéreux, mais seulement à ceux qui adviendront lucrativement à la femme.

D'ailleurs, la femme ne peut augmenter sa dot en dehors du contrat et c'est ce qui arrive si on déclare dotaux les biens acquis avec les revenus de sa dot (1).

(1) La constitution de biens à venir ne s'étendrait pas non plus à

Mais la femme pourrait stipuler que les économies réalisées sur les revenus dotaux seront dotales. En ce cas, on ne peut dire que la dot soit augmentée, puisque le contrat de mariage lui-même contient cette stipulation et que tous ceux qui ont intérêt à la connaître en seront informés.

Que penser maintenant de la condition des produits et bénéfices que la femme peut retirer d'une profession artistique, littéraire, industrielle ou commerciale séparée de celle du mari?

Il faut envisager la question à deux points de vue. Y a-t-il constitution de biens présents; les produits de l'industrie de la femme constituant des biens à venir, ces produits appartiendront, en propriété et en jouissance, à la femme en qualité de paraphernaux (1).

Y a-t-il, au contraire, constitution de biens à venir? Nous repoussons, tout d'abord, l'opinion qui attribue les produits de l'industrie au mari en qualité de fruits, l'industrie de la femme étant considérée comme un capital. Les articles 1549, 1576 donnent au mari l'administration et la jouissance des biens de la femme et cela paraît bien exclure les produits de son activité personnelle. Assurément, en économie politique, le talent et l'industrie sont des biens et leurs pro-

la part éventuelle stipulée par la femme dans une société d'acquêts jointe au régime dotal. Rouen, 25 juin 1844, Sir., 44, 2, 605. — Cass., 29 juin 1847, Sir., 47, 1, 606.

(1) Agen, 9 janvier 1856, D., 56, 2, 73. — Montpellier, 27 mai 1879, D., 80, 2, 117.

duits des fruits. Mais les rédacteurs du Code n'ont point envisagé la chose à ce point de vue. Leur langage n'est pas celui qu'emploie la science économique (1) et dans tous les cas, s'ils ont eu des biens cette idée abstraite qui consiste à regarder comme tel le talent ou la science, les époux ne l'ont certainement pas eue ; autrement, ils auraient pris leurs précautions pour que les produits de l'industrie de la femme ne fussent pas considérés comme des fruits dotaux.

Nous croyons, quant à nous, que les produits de l'industrie de la femme seront dotaux ; le mari en aura la jouissance et la femme la propriété. Ces produits sont un bien comme un autre. On peut objecter que l'industrie de la femme est intimement liée à sa personnalité et que comme elle est en quelque sorte paraphernale, ses produits doivent avoir la même condition. Tout ce qui peut résulter de cela c'est que l'industrie de la femme ne sera pas un bien dotal. Mais il faut soigneusement distinguer entre l'industrie elle-même et les produits. Il y a là deux ordres d'idées absolument différents.

Pour Demolombe, l'industrie propre de la femme doit être regardée comme une qualité inhérente à la personne et paraphernale. Les fruits qui en proviendront seront aussi paraphernaux et rien de l'industrie exercée par la femme ne reviendra au

(1) V. l'art. 1498, al. 2, où le Code paraît bien faire la différence entre les fruits des biens et les produits de l'industrie.

mari : « Rien à titre de fruits car cette industrie n'est pas un bien et, dès lors, ses produits ne sauraient être considérés juridiquement comme des fruits ; rien à titre de capital dotal dont il aurait la jouissance. »

« En vain, disent Aubry et Rau, M. Demolombe dit-il que les capitaux provenant de l'industrie personnelle de la femme sont le résultat d'une qualité essentiellement paraphernale ; il est en effet peu juridique d'étendre à de simples qualités ou aptitudes une distinction qui ne s'applique qu'à des biens proprement dits ; et d'un autre côté, la proposition à laquelle nous répondons n'est au fond qu'une pétition de principes puisqu'il s'agit précisément de savoir s'il est ou non permis de constituer en dot les produits d'une industrie. »

En définitive, il n'y a aucune raison de soustraire les produits de l'activité personnelle de la femme au droit de jouissance du mari ; n'a-t-il pas droit comme chef du ménage anx produits des travaux de la femme? Comme lui, elle doit travailler dans l'intérêt commun, soit qu'elle se livre aux travaux de la maison, soit qu'elle exerce une industrie séparée. Elle restera propriétaire des biens acquis de la sorte et le mari en aura la jouissance (1).

(1) Mais les produits de l'industrie de la femme peuvent-ils rentrer d'une façon certaine dans la définition déjà donnée des biens à venir? N'y a-t-il pas là acquisition à titre onéreux? La femme, en effet, ne travaille pas pour rien et ce n'est qu'à la suite d'un contrat à titre onéreux que les produits de son industrie entreront

Il est à peu près impossible de passer en revue toutes les difficultés qui peuvent se présenter et de résoudre toutes les hypothèses. On est obligé de se référer à des principes généraux qui trancheront toutes les hésitations.

On ne peut cependant passer sous silence un cas où le doute est permis, cas qui se présentera souvent

dans son patrimoine (c'est, par exemple, une femme qui vend une œuvre d'art faite par elle : tableau, œuvre littéraire). Par conséquent ce ne sont pas des biens à venir dans le sens traditionnel du mot.

Assurément ce n'est que grâce à un contrat à titre onéreux que la femme touche les produits de son industrie personnelle. Mais il ne s'agit par ici d'un de ces contrats à titre onéreux que l'on a en vue quand on écarte des biens à venir les biens acquis de cette façon par la femme. Celle-ci ne cède pas une chose qu'elle avait déjà pour en acquérir une autre. Elle cède une chose créée par elle qui n'existait pas primitivement dans son patrimoine, une chose nouvelle dont elle a acquis la propriété sans rien donner à la place. C'est là véritablement le produit de son industrie, produit qui existe indépendamment du fait d'un tiers et qui n'est échangé contre une autre chose que pour produire un effet utile au ménage. En réalité, c'est bien une chose nouvelle qui entre dans le patrimoine de la femme puisqu'elle l'a créée de toutes pièces.

Peut-on dire, d'un autre côté, qu'il y a là acquisition à titre gratuit ? Et n'est-ce pas détourner ces mots de leur sens ordinaire, puisqu'il n'y a guère d'acquisition à titre gratuit que celle qui se réalise par une succession ou une donation ? Or tel n'est pas ici le cas.

Tout ce qu'on peut dire c'est qu'il s'agit de biens d'une nature particulière qui s'ils n'adviennent pas à la femme à titre purement gratuit ne lui adviennent pas non plus à titre onéreux.

aujourd'hui, à raison de la diffusion de la fortune mobilière dans notre état social : le cas où des obligations à lots feront partie de la fortune de la femme et où il y aura eu constitution de biens à venir. Le lot qui écherra à la femme pendant le mariage sera-t-il dotal ? A notre avis il ne peut y avoir aucune discussion. Le lot rentre directement dans la définition des biens à venir. C'est à titre purement lucratif qu'il tombe dans la fortune de la femme. Celle-ci n'y avait aucun droit au moment du mariage. L'obligation n'est autre chose qu'une créance (1) donnant droit seulement au remboursement et c'est uniquement au remboursement que la femme avait droit. Si son titre est remboursé avec un lot par la voie du tirage au sort, c'est par un heureux coup de la fortune et elle reçoit sans rien donner. Il y a accroissement gratuit de son patrimoine ; or, c'est là la caractéristique des biens à venir sous le régime dotal. Nous croyons donc que les sommes composant le lot échu à la femme seront dotales et soumises par suite à la jouissance du mari.

Il en serait autrement s'il s'agissait d'obligations à primes parce que la femme a droit dès le début à la prime et que celle-ci n'est qu'une partie du prix remboursé en vue duquel la femme a traité. Cette prime ne constitue pas un bien à venir. La femme savait qu'elle y avait droit en réalisant le con-

(1) Voy. Lyon-Caen et Renault. (*Manuel de Droit commercial.*)

trat de prêt. Les primes ne seraient donc pas dotales (1 et 2).

§ 3. — *Constitution de biens présents et à venir.*

Quand la femme se constitue en dot ses biens présents et à venir, il n'y a pas lieu de distinguer. Sont dotaux non seulement les biens qu'elle possède au moment du mariage, mais encore ceux qui lui échoient pendant sa durée à un titre nouveau (3).

(1) Les solutions contraires devraient être adoptées si au lieu d'une constitution de biens à venir, il y avait eu constitution de biens présents.

(2) Le contrat d'assurances sur la vie prend tous les jours une extension plus grande. C'est un mode très pratique de capitalisation et il permet de créer à toute éventualité des ressources à la famille, grâce aux combinaisons nombreuses auxquelles il se prête.

Utile surtout pour les personnes qui ont de gros revenus sans avoir une fortune en proportion avec les sommes qu'elles manient journellement, il est principalement usité dans le monde commerçant et permet de mettre ainsi la famille à l'abri des privations le jour où son chef disparaît.

Ce contrat peut donner lieu dans sa combinaison avec le régime dotal à des hypothèses intéressantes à étudier. On ne peut cependant les envisager toutes à raison de leur diversité et on est obligé pour résoudre les difficultés possibles de s'en tenir aux principes généraux.

(3) Nous ne pouvous cependant approuver comme contrevenant à l'article 1553, et ainsi que nous le dirons plus loin, certains arrêts qui décident que l'achat d'un immeuble au moyen de deniers dotaux rend cet immeuble dotal. — Rouen, 26 juin 1824, D., 25, 2,

Les biens recueillis par la femme après le mariage quand il y a constitution de biens présents et à venir, sont-ils dotaux ?

La simple position de la question écarte l'hypothèse où les biens adviennent à la femme après séparation de biens, puisque le mariage dure encore et que toutes les conséquences du régime dotal persistent.

Mais que décider quand le mariage est dissous ? Il est important de le savoir au point de vue de l'inaliénabilité qui frappera ces biens s'ils sont dotaux et aussi au point de vue des obligations de la femme contractées pendant le mariage. Elles ne peuvent être exécutées sur les biens dotaux et par suite sur les biens recueillis par la femme après le mariage si on leur attribue cette qualité.

On écarte en général la dotalité. D'après l'article 1540, la dot est ce que la femme apporte au mari pour subvenir aux charges du ménage. Or, telle n'est pas la destination de ces biens, puisque le ménage n'existe plus, le mariage ayant cessé. La femme apportait bien une espérance, mais cette espérance ne pouvait devenir un bien qu'autant qu'elle se réaliserait pendant l'union des époux. L'inaliénabilité, conséquence de la dotalité, n'a été instituée que pour garantir des ressources au ménage ; il serait inutile et dangereux de proclamer ici l'inaliénabilité puis-

21. — Toulouse, 19 septembre 1829, D., 30, 2, 148. — Nîmes, 31 septembre 1832, D., 33, 2, 104. — Grenoble, 8 juin 1841, D., 43, 2, 3 et 1er juillet 1846, Sir.. 47, 2, 280.

que le ménage n'existe plus. Toute raison de la faire naître a disparu (1).

Il se peut que malgré une constitution de biens présents et à venir, les biens échus à la femme pendant le mariage à titre nouveau, ne soient pas dotaux.

Cela vise l'hypothèse où un tiers a donné un bien à la femme à condition qu'il ne serait pas dotal.

Cette stipulation est-elle valable ?

Une distinction s'impose.

Les biens donnés ou légués doivent-ils être recueillis par la femme à titre d'héritière réservataire du donateur ? La condition est réputée non écrite en vertu de l'article 900. C'est en effet la loi qui attribue la réserve au donataire héritier et celui-ci doit la recueillir « franche et quitte, dit M. Guillouard, de toute condition qui en modifierait la dévolution légale » ; à l'objection que la réserve est introduite dans l'intérêt de l'héritier réservataire seul, et que c'est la retourner contre lui, on peut répondre que d'après l'article 581, 3, du Code de procédure civile, les créanciers de l'héritier sont aussi intéressés à ce qu'il recueille sa réserve sans condition, car, en leur qualité de créancier, ils ont un droit sur cette réserve. Si donc le *de cujus* ne peut grever la réserve d'insaisissabilité au préjudice de l'héritier et de ses créan-

(1) Voy. l. 28 C. *de Jure dot*, qui décide que les stipulations créant la dotalité après le mariage seraient nulles. — V. Cass., 19 mai 1881 Sir., 82, 1, 293.

ciers, bien moins ne pourra-t-il la grever d'un droit nuisible au mari lequel est plus favorable.

Les biens sont donnés ou légués par un tiers dont la femme n'est pas héritière à réserve ou ces biens font partie de la quotité disponible ?

C'est sur ce point que la controverse est la plus vive.

MM. Rodière et Pont, pensent que la condition de paraphernalité, même dans ce cas, sera nulle. Car, d'après eux, il serait contraire à l'ordre public, que lorsqu'une femme a déclaré dotaux tous ses biens présents et à venir, un tiers pût porter atteinte à cette stipulation, en lui constituant des paraphernaux. Si la femme a frappé tous ses biens de dotalité, c'est qu'elle sentait sa faiblesse devant les instances de son mari et devant « l'influence corruptrice » que pourraient exercer sur elle les richesses ; il ne doit pas être permis de l'exposer aux tentations qu'elle a voulu éviter. D'un autre côté, si elle a déclaré ses biens dotaux, c'est qu'elle a été guidée par l'intérêt des enfants et il faut respecter cette stipulation (1).

Nous croyons qu'on ne saurait adopter cette théorie.

(1) M. Seriziat admet un système intermédiaire d'après lequel le mari ne jouira pas des biens donnés, car ils seront paraphernaux, en vertu de l'acte même de donation, et la femme n'aura pas non plus la jouissance, car il faudra capitaliser les revenus pour les restituer quand le régime dotal prendra fin.

Mais les biens donnés à la femme ne seront pas dotaux, dans cette manière de voir, puisque le mari n'en a pas la jouissance ; et

L'argument tiré de l'intérêt des enfants est sans portée, attendu que le tiers ne donnera le bien que s'il peut en faire un paraphernal. Dans ces conditions ne vaut-il pas mieux pour les enfants recueillir même un paraphernal que rien?

La considération tirée de l'ordre public ne peut non plus être prise au sérieux.

En quoi l'ordre public est-il intéressé à ce qu'on ne fasse pas du bien donné un paraphernal? La femme ne peut-elle, en effet, même sous le régime dotal, se réserver la disposition de certaines sommes (1549, § 2)? Il n'est donc pas contraire à l'ordre public qu'elle ait des ressources personnelles. Et, d'ailleurs, si le mari redoute la prodigalité de sa femme, il n'aura tout simplement qu'à lui refuser l'autorisation nécessaire pour acquérir et, le cas échéant, à donner les raisons de son opposition, de telle sorte que la justice ne puisse suppléer à son consentement. Enfin, l'influence corruptrice des richesses sur la femme est moins évidente que ne paraissent le penser MM. Rodière et Pont, et cette dernière considération paraît dissimuler

la femme n'en jouissant pas non plus, ils ne seront pas paraphernaux (1576).

D'ailleurs, à qui confier la capitalisation. Au mari? Mais alors, il en jouira par le fait même. A la femme? Mais elle en aura aussi la jouissance comme de tout paraphernal et le détour indiqué sera sans effet.

Nous croyons donc qu'il faut rejeter ce système comme n'ayant aucune base dans les textes.

sous une phraséologie un peu creuse une observation assez superficielle.

On pourrait tirer aussi deux arguments d'analogie assez puissants : d'abord, de l'article 387 qui déclare que l'usufruit légal des père ou mère ne s'étend pas aux biens donnés ou légués au mineur sous la condition que les parents n'en jouiront pas, et de l'article 1401 qui permet au donateur d'exclure de la communauté les meubles qu'il donne aux époux (1).

La plupart des auteurs, pensent que lorsque une stipulation d'acquêts est jointe au régime dotal, même en présence d'une stipulation de biens présents et à venir, les acquisitions à titre onéreux sont soustraites à la dotalité et les biens acquis de cette façon tombent dans la société d'acquêts. Ce n'est là, au surplus, que l'application des principes (2).

Reste une dernière question. La femme peut-elle, en se remariant, se constituer en dot tous ses biens présents et à venir quand il y a des enfants du premier lit?

La question faisait dans l'ancien droit l'objet d'une vive discussion (3).

Sous l'empire du Code civil, il semble qu'il faille

(1) Cass., 16 mars 1846, D., 46, 1, 368. — Aix, 16 juillet 1846, D., 46, 2, 161. — Nîmes, 10 décembre 1856, D., 58, 2, 8.

(2) Rouen, 17 février 1877, D., 78, 2, 41. Cet arrêt admet l'exception à la dotalité, même quand la société d'acquêts a pris fin par la séparation de biens.

(3) Roussille, *Traité de la dot*, t. I, nº 136, p. 164. — Salviat, *Dot*, p. 380.

s'en tenir à l'article 1098 d'après lequel la personne qui se remarie ayant des enfants d'une première union, ne peut donner à son second conjoint qu'une part d'enfant le moins prenant sans qu'elle puisse excéder le quart. Comme sous le régime dotal le mari jouit des revenus dotaux et les fait siens; si ces revenus sont supérieurs aux charges du ménage, il faudra soumettre cet excédent à la règle de l'article 1098. L'article 1527 dit bien que « les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit »; mais cet article est inapplicable en l'espèce; il n'a trait qu'à la communauté et ne saurait être invoqué que quand les époux dotaux ont établi entre eux une société d'acquêts.

Nous le répétons, en terminant sur ce point, l'interprétation la plus restrictive est de vigueur en matière de dotalité. C'est qu'il ne s'agit de rien moins que de soustraire un bien au commerce et à l'action des créanciers (au moins quand il s'agit d'un immeuble), de le frapper d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité ; d'en enlever enfin la jouissance à la femme (1).

(1) La jurisprudence se montre peut-être un peu large dans l'interprétation de la constitution de dot. Elle estime notamment qu'après soumission au régime dotal la clause par laquelle les époux renoncent à la communauté, pour tous leurs biens présents et à venir, les constitue en dot. Cass., 14 février 1866. Sir., 66, 1,

Au surplus, le Code lui-même donne l'exemple de l'interprétation restrictive. L'article 1542, déclare que la constitution en termes généraux de tous les biens de la femme ne comprend pas les biens à venir. La clause, en effet, est ambiguë ; il se peut que la femme ait entendu parler de tous ses biens présents et à venir ; mais dans le doute il vaut mieux s'en tenir à l'interprétation restrictive (1).

In dubio quod minimum est sequimur.

De même, en présence d'une constitution de biens présents et à venir, il faut admettre que les biens frappés de dotalité ne sont dotaux que déduction faite des dettes qui les grèvent. Elles devront être payées sur ces biens sans que le mari puisse exiger qu'elles soient payées sur les paraphernaux. Il est probable que telle a été l'intention de la femme qui à voulu apporter ses biens tels qu'ils étaient, gardant à sa charge les dettes qui les grevaient (2).

Cette solution doit être étendue aux droits de mutation. Les biens de la femme ne deviennent dotaux que déduction faite de ces droits.

203. — Il a été jugé, au contraire, que si les biens échus à la femme par donation doivent être dotaux, il n'en sera pas de même pour les biens qui lui adviendront par succession.

(1) En présence d'une telle constitution, les biens acquis pendant le mariage seront paraphernaux. En cas de vente, les époux ne seront pas tenus de faire remploi.

(2) Paris, 18 décembre 1849, Sir,, 50, 2, 97. — Cass., 19 juin 1852, Sir., 56, 2, 129. — Rouen, 19 août 1852, Sir., 56, 2, 129. — Pau, 20 juin 1861, Sir., 61, 2, 452.

SECTION II

DES BIENS DONNÉS A LA FEMME PAR UN TIERS DANS LE CONTRAT DE MARIAGE

Outre les biens que la femme se constitue elle-même, sont encore dotaux ceux qui lui sont donnés par un tiers et cela de plein droit pourvu que la donation soit faite par contrat de mariage (1541). Contrairement à ce que la loi exige quand c'est la femme elle-même qui se constitue une dot, il n'est pas nécessaire au cas qui nous occupe qu'il y ait une constitution. Le seul fait de l'insertion de la donation dans le contrat suffit, quand il y a soumission au régime dotal, pour dotaliser le bien donné. A vrai dire, la loi admet qu'il y a ici une sorte de constitution implicite par opposition à la constitution émanée de la femme. L'article 1541 a posé cette présomption de dotalité pour mettre fin à la controverse qui s'agitait sous l'ancien droit sur le point de savoir si les biens donnés à la femme étaient ou non dotaux. Le législateur a pensé que la donation faite par contrat avait pour but de favoriser l'union conjugale et que par cela même les biens ainsi donnés devaient être réputés dotaux.

Mais il est essentiel pour cela que la donation soit contenue dans le pacte matrimonial. S'il en est autre-

ment, il n'est plus aussi certain que la faveur du mariage ait guidé le donateur et on ne peut invoquer l'article 1541. Or, il faut un texte formel pour déroger au droit commun et placer des biens dans une situation aussi anormale que celle des biens dotaux.

Au surplus, si un bien donné en dehors du contrat de mariage était déclaré dotal, il aurait sans doute cette qualité dans les rapports des époux ; le mari en aurait l'administration et la jouissance, mais à l'égard des tiers une déclaration de ce genre serait de nul effet parce que les étrangers ne seraient pas prévenus par le contrat de mariage et qu'une stipulation qui n'y figure pas ne peut produire effet contre eux.

Il faudrait pour cela que le pacte matrimonial mentionnât la donation, et on retombe alors dans l'hypothèse visée par l'article 1541. D'ailleurs, si les biens donnés hors du contrat de mariage étaient dotaux, il y aurait augmentation de la dot, chose contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales (1).

Quant à la donation faite par contrat, la femme

(1) Il peut arriver, quoique cela soit peu fréquent, que la donation faite par les parents de la femme s'adresse non à la femme; mais au mari.

D'après MM. Rodière et Pont, il faut regarder la gratification comme faite surtout à la femme; mais la forme de la libéralité fait pencher pour la dotalité des biens qu'elle comprend, car le donateur a voulu exprimer que le mari jouirait de ces biens à titre de dot. Cette présomption ne cesserait que si le contrat contenait

ajoute des biens qu'elle se constitue en dot d'une façon particulière, les objets donnés n'en sont pas moins dotaux, car est dotal tout ce qui est donné par contrat de mariage et, suivant le droit commun, tout ce que la femme ne s'est pas expressément constitué est paraphernal.

Par application de l'article 1541, on doit regarder comme dotale toute la part recueillie par la femme dans la succession d'un constituant qui lui a fait une promesse d'égalité.

On s'est demandé si la part de quotité disponible dont l'ascendant s'est ainsi interdit de disposer, serait seule dotale, ou si la part de réserve de la femme le serait aussi. Quelques auteurs ont pensé que cette réserve serait paraphernale, attendu que la femme la tient de la loi et que d'autre part la promesse d'égalité n'ayant accompli aucun dépouillement actuel, la libéralité n'a nullement porté sur la réserve. A cela, on répond que la disposition doit être prise dans son ensemble et que la femme tient la succession du donateur autant du contrat de mariage que de la loi. Dire, au surplus, que la libéralité n'a pas porté sur la réserve, est se payer de mots, parce qu'en définitive,

quelque clause qui attribuât réellement le bénéfice de la libéralité au mari.

Si, au contraire, les parents du mari donnent à la femme, celle-ci acquiert la propriété, la jouissance devant, d'après l'article 1541, appartenir au chef du ménage. On ne comprendrait pas qu'on donnât à la femme, autrement que pour lui faire acquérir la propriété.

le donateur aurait pu réduire cette part à rien, s'il avait dissipé son patrimoine en fausses spéculations.

En un mot, tous les biens compris dans la succession seront dotaux (1) sans distinction (2).

Il est une question qui divise les auteurs et a soulevé bien des controverses ; celle de savoir si les biens compris dans une donation faite par le mari à la femme et contenue dans le contrat de mariage sont dotaux. Plusieurs auteurs pensent qu'il faut s'en tenir au texte de l'article 1541. Or, ce texte ne distingue pas et n'établit aucune différence entre les biens venant du mari ou de toute autre personne. La femme d'autre part, a le plus grand avantage à faire entrer le bien donné par le mari parmi les biens dotaux et les enfants ont le même intérêt.

On objecte que si le mari n'avait pas entendu conférer la jouissance immédiate à la femme des biesn

(1) Cass., 14 février 1866, Sir., 66, 1, 203.

(2) Certains auteurs, notamment Tessier et Troplong, estiment que la promesse de donation vaut la donation elle-même quand cette promesse est insérée au contrat de mariage et rend dotaux les biens qui en sont l'objet. M. Jouitou pense au contraire, avec raison, croyons-nous, qu'on ne peut assimiler la promesse de donation avec la promesse d'égalité acte complet par lui-même.

On pourrait argumenter d'analogie avec la promesse de vente qui vaut vente il est vrai ; mais la loi le dit en propres termes, et, encore faut-il accord sur la vente et le prix, faut-il qu'il y ait les éléments d'une vente parfaite. Le Code est muet sur la promesse de donation. Aussi, pensons-nous que les biens compris dans cette promesse ne pourront être déclarés dotaux.

compris dans la libéralité, il les lui aurait donnés à titre de gain de survie. Mais le but du mari n'aurait pas été atteint, car, bien que dans notre hypothèse le mari continue à jouir des objets dont il s'est dépouillé, ceux-ci n'en appartiennent pas moins à la femme. Elle peut les réclamer en cas de séparation de corps ou de biens. Mourant la première, elle transmet les objets donnés à ses héritiers, et ces résultats n'auraient pas été atteints si la libéralité avait été faite en forme de gains de survie.

Bien loin de regarder les biens donnés par le mari à la femme dans le contrat de mariage comme paraphernaux, nous croyons au contraire qu'il faudrait pour leur donner cette qualité des conventions particulières.

L'opinion opposée (1) défendue par un grand nombre d'auteurs se prévaut des arguments suivants. La dot est ce que la femme apporte au mari pour soutenir les charges du ménage (1540) et non ce qui est donné par le mari à la femme.

Et l'article 1541 fait deux parts dans cet apport : ce que la femme se constitue et ce qui lui est donné ; nulle part, la loi ne parle des libéralités émanées du mari. En vain objectera-t-on que le mari n'a pu vouloir en faisant ainsi des paraphernaux se dépouiller de la puissance et de l'administration des biens donnés. Il est bien plus inadmissible encore qu'il ait entendu

(1) Aix, 19 janvier 1844, Sir:, 44, 2, 247. — Bordeaux, 30 avril 1850 ; S., 51, 2, 65.

faire une libéralité restreinte à la propriété, ce qui arrivera si on déclare dotaux les biens compris dans la donation.

Nous ne croyons pas que la distinction faite entre ce que la femme apporte au mari et ce que celui-ci donne à la femme ait une grande valeur. L'article 1540 ne s'inquiète nullement, en effet, de déterminer l'origine de la dot apportée au mari et l'apport de la femme comprend : 1° ce qu'elle se constitue en dot ; 2° ce qui lui est donné par contrat. La loi, ainsi que le fait remarquer M. Jouitou, dit que la femme apporte au mari parce qu'il est administrateur. Elle aurait dit aussi justement « au ménage ».

Si on pouvait dire que c'est le mari donateur et non la femme qui fait l'apport, il faudrait en dire autant du tiers qui dote ; mais l'apport de la dot n'entraîne aucune idée de dessaisissement ; la femme continue d'être propriétaire ; la situation ne sera pas changée si c'est le mari qui donne. Il met simplement un bien dans le patrimoine de la femme ; celle-ci en devient propriétaire, c'est donc elle qui apporte au mari.

Le bien donné par le mari est dotal.

Quelques auteurs, tout en admettant la paraphernalité des biens donnés par le mari, pensent que s'il y a constitution de tous les biens présents et à venir, ils sont tous dotaux de quelle source qu'ils émanent, et ils sont dotaux non en vertu de la donation, mais comme compris dans une constitution générale de dot.

Mais, en admettant la dotalité dans cette espèce,

on est obligé d'attribuer à la constitution de biens à venir une antériorité d'effet et une portée plus grande que la donation faite par le mari. Or, il est bien difficile de fractionner de la sorte le contrat de mariage. Quant aux gains de survie, M. Jouitou ne pense pas qu'il faille les déclarer dotaux. Effectivement, jusqu'à la condition qui leur donne naissance, ils ne portent sur rien. Or, cette condition est précisément le décès du mari après lequel ils ne peuvent plus devenir dotaux, puisque le mariage est dissous.

Bellot des Minières a donc tort de dire qu'il faut regarder le gain de survie, comme un droit ayant, par lui-même, une existence propre, se trouvant aussitôt dans le patrimoine de la femme et par suite frappé de dotalité. Pure subtilité, car, le bien acquis après le mariage ne peut être dotal, puisque le mariage est dissous ; les biens à venir ne seront dotaux qu'autant que la femme les réalisera pendant le mariage. De même ponr les gains de survie, avec cette différence cependant qu'ils ne se réaliseront jamais pendant le mariage, puisqu'ils sont subordonnés à une condition suspensive : le décès du mari. Ils ne seront donc jamais dotaux (1).

(1) Il est certain que les époux peuvent, par une convention clairement exprimée, écarter la dotalité d'un bien donné à la femme par contrat. Toulouse, 23 juin 1852, D., 54, 2, 98.)

D'après un arrêt, Cass., 18 déc. 1878, Sir., 81, 1, 353, il faudrait considérer comme dotaux les immeubles acquis entre le contrat et le mariage, en échange d'immeubles dotaux aliénables à charge de remploi.

La distinction entre les biens présents et les biens à venir qui est capitale quand c'est la femme elle-même qui se constitue une dot a, ici, une importance bien moins grande. Le vague qui peut résulter d'une constitution de ce genre, est évité quand c'est un tiers qui donne à la femme. Par définition, les biens donnés ne sont dotaux que si la donation est faite par contrat. Celui-ci sera forcément assez explicite pour éviter toute difficulté soit qu'il s'agisse d'une donation de biens présents, soit qu'il s'agisse d'une institution contractuelle. Il faudra combiner avec les principes de la dotalité, les règles des articles 1081, 1082 et suivants.

Tels sont les biens déclarés dotaux avant le mariage lui-même. Il nous reste à examiner quels biens sont frappés de dotalité pendant la durée de l'union conjugale. Mais avant d'étudier les divers cas de subrogation sous le régime dotal, nous devons fixer exactement la portée de l'article 1543 qui paraît prohiber toute modification de la dot. Tel va être l'objet de la première partie du chapitre suivant.

CHAPITRE II

Bien dotaux en vertu de Subrogation réalisée pendant le mariage

---

SECTION PREMIÈRE

FIXITÉ DE LA DOT DANS SES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS

C'est un principe général dans notre droit et applicable à tous les régimes que les conventions matrimoniales doivent précéder le mariage et qu'après sa célébration on n'en peut modifier les bases (1395) (1). Les raisons de cette règle admise aussi dans notre ancien droit sont tirées des considérations suivantes. On a voulu sauvegarder les intérêts de la famille, des époux et des tiers.

L'intérêt de la famille et principalement des enfants est le premier motif de l'article 1395 ; il fallait

(1) Sauf le cas de séparation de biens judiciaire.

éviter que les époux pussent s'avantager au détriment de leurs enfants, surtout des enfants d'un premier lit, par l'adoption d'un nouveau pacte matrimonial. Il était aussi fort important d'empêcher les discussions qui n'auraient pas manqué de se produire sur l'opportunité de changer ou de maintenir les conventions pécuniaires et qui auraient pu troubler la paix de la famille.

Aussi bien le contrat de mariage n'intéresse pas seulement les époux ; on a de tout temps reconnu qu'il avait la plus grande influence sur les destinées de la famille entière et la jurisprudence elle-même a admis cette idée en le qualifiant de « pacte de famille (1) ». On ne saurait donc admettre qu'une convention si importante puisse être anéantie suivant le caprice des conjoints.

L'intérêt des époux a certainement aussi guidé le législateur quand il a écrit l'article 1395. Il n'a pas voulu que l'un des conjoints abusât de son ascendant sur l'autre pour lui extorquer des libéralités plus ou moins indirectes comme seraient celles qui résulteraient de l'adoption d'un nouveau régime matrimonial ; il n'a pas voulu qu'on pût modifier aussi facilement la charte de la famille, œuvre d'une volonté réfléchie et libre, consentie à une époque où l'influence réciproque des époux est moins à redouter que pendant le mariage. Fallait-il d'ailleurs leur permettre de porter atteinte à leur contrat de mariage dans

(1) Bastia, 16 janvier 1856, D., 56, 2, 58.

un moment d'entraînement ou de lassitude, alors que ce contrat a été fait dans leur intérêt, bien plutôt par leurs familles que par eux-mêmes ? C'est là en effet le cas le plus fréquent et, par raison de convenance, les parents ont une part plus grande à la confection du contrat que les futurs époux. Cela ne peut d'ailleurs que confirmer les garanties offertes par le pacte matrimonial.

Enfin, le troisième motif de notre règle et non le moins important, est la protection due aux tiers. Ce point de vue était à peu près ignoré de notre ancien droit, tandis qu'au contraire, notre Code civil a certainement fait de cette protection une de ses idées fondamentales. Cette préoccupation d'assurer la sécurité des contractants paraît avoir dominé plusieurs matières et on peut lui rattacher la disposition de l'article 1395.

Il est, en effet, de la plus grande importance pour les tiers d'être fixés dès l'abord sur la situation pécuniaire des époux et ils ne peuvent l'être que par le contrat de mariage (1).

Quoique les motifs qui ont guidé le législateur de 1804 soient assurément fort respectables, on peut se demander ce qu'ils valent aujourd'hui.

Ne serait-il pas peut-être plus avantageux pour la famille elle-même que le régime pécuniaire pût être modifié ou même complètement changé pendant le

(1) On donne aussi de notre principe quelques raisons moins importantes tirées de la combinaison des articles 1395 et 1096-97.

mariage ? Cette fixité dans les conventions matrimoniales convient-elle à la situation économique actuelle et à la rapidité des transactions ?

Combien de fois ne verra-t-on pas des époux regretter le régime dotal auquel ils se sont soumis et par lequel ils seront définitivement liés et cela, surtout, quand la femme n'aura guère que des immeubles.

Quant aux époux dont on redoute l'influence réciproque, ne leur donne-t-on pas une latitude beaucoup plus grande en les autorisant à se faire des donations pendant le mariage ? N'y a-t-il pas une certaine inconséquence à défendre dans un cas ce qu'on admet dans l'autre ?

Les tiers ne seraient pas non plus aussi sacrifiés qu'on veut bien le dire, si les époux pouvaient faire après leur union de nouvelles conventions matrimoniales. Car de deux choses l'une :

Ou ils ont acquis des droits avant les changements, et alors ceux-ci ne peuvent leur nuire. Ils ont, à ce moment, une situation certaine et définitive (*res inter alios acta*). Où ils n'acquièrent de droits qu'après les modifications apportées au contrat de mariage et ils doivent certainement les respecter. Mais, s'il y a des fraudes possibles, il sera facile de les prévenir par un système de publicité qui donnera toute garantie aux tiers. N'a-t-on pas déjà fait quelques applications de cette idée, en particulier dans les articles 1445, Code civil, 872, C. pr. civ., et dans la loi du 10 juillet 1850.

Ces critiques paraissent fondées jusqu'à un certain point, notamment en ce qui concerne la gêne apportée par le principe de l'article 1395, dans les transactions commerciales et les relations économiques des époux.

Quant au manque de logique qu'il peut y avoir à autoriser les donations entre époux, il est moins grand qu'il ne paraît l'être puisque ces donations sont révocables, par conséquent bien moins dangereuses que le changement des conventions matrimoniales, œuvre bilatérale. Les époux jouissent au surplus pour faire tomber ces libéralités de la plus grande facilité. En ce qui concerne enfin les mesures de publicité destinées à sauvegarder les tiers, théoriquement elles suffiraient à protéger leurs intérêts ; mais la difficulté d'organiser ces mesures serait la cause de bien des lacunes, comme il s'en trouve dans notre régime hypothécaire, lacunes qui laisseraient passer nombre de fraudes (1).

Quelle opinion que l'on ait sur les raisons données

(1) La Belgique, la Hollande, quelques provinces allemandes et quelques cantons suisses admettent le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, tel qu'il est posé par notre Code civil.

L'Espagne, l'Italie, quelques cantons Suisses, la République-Argentine, le Chili, le Canada admettent le principe avec une législation qui leur est propre.

La plupart des cantons suisses, l'Autriche, la Russie, sauf les provinces baltiques, la Suède, l'Angleterre, admettent le principe avec des modifications.

Les autres pays le rejettent.

pour justifier le principe, on est obligé de reconnaître qu'elles doivent avoir une force doublement grande quand les époux se soumettent au régime dotal.

Les tiers ont un intérêt majeur à savoir exactement quels biens sont frappés d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité ; il faut donc que l'étendue de la dot soit, dès l'abord, fixée d'une manière irrévocable. C'est pourquoi l'article 1543 statue que « la dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage ».

Cette solution est absolument contraire aux règles du droit romain telles qu'elles étaient suivies en pays de droit écrit. En effet, la dot pouvait être constituée et augmentée pendant le mariage (1). Telle était, en particulier, la jurisprudence des Parlements de Toulouse et de Bordeaux (2).

(1) *Pascisci post nuptias etiam si nihil ante convenerit, licet* (L. 1, *Dig. de Pactis dotal.*). *Dotes, constante matrimonio, non solum augentur sed etiam fiunt* (*Inst.*, § 3, *de Donat.*).

(2) Lors de la discussion du Code civil, le consul Cambacérès s'éleva contre la défense de constituer ou d'augmenter la dot pendant le mariage. Il faisait ressortir qu'un père, ayant marié une de ses filles avec une faible dot, ne pourrait pas, plus tard, en présence d'une augmentation imprévue de sa fortune, étendre la dot de son enfant. La fille mariée la première pourrait donc se trouver avoir une dot moins importante que la cadette, dont tous les biens seraient garantis par l'inaliénabilité. A la vérité, il serait possible d'égaliser les dots quant au chiffre, mais non quant à la protection, puisque le père ne saurait jamais donner à sa fille aînée que des paraphernaux soumis à toutes les chances de perte.

Cette argumentation n'était pas dénuée de sens. Mais Tronchet fit valoir en faveur du principe nouveau des considérations em-

Quoiqu'il en soit, l'article 1543 n'est pas une simple application de l'article 1395; le premier va beaucoup plus loin et l'article 1395 est insuffisant pour expliquer entièrement l'article 1543. Comme le fait observer M. Guillouard, si la femme veut se créer une dot pendant le mariage, l'article 1395 suffira à l'en empêcher et par là se trouve expliquée une partie de notre texte. Mais si la constitution ou l'augmentation émane d'un tiers, 1395 ne suffit plus pour en faire tomber la validité. Cet article ne peut empêcher un donateur de mettre à sa libéralité telle condition qui lui plaira et le Code lui-même nous offre des exemples de dérogations à la règle.

C'est ainsi que sous le régime de Communauté, quoique le mobilier des époux doive faire partie des biens communs, l'article 1401 permet au tiers donateur de mettre comme condition à sa libéralité, que le mobilier donné restera propre à l'époux gratifié. De même, d'après l'article 1405, les immeubles doivent rester propres aux époux. Néanmoins, cet article permet au donateur de stipuler qu'ils tomberont en communauté.

La prohibition édictée par l'article 1543 ne peut donc être entièrement expliquée par celle de l'arti-

pruntées à un autre ordre d'idées. Il fit remarquer que les tiers ne pouvaient traiter que sur la foi du contrat de mariage, et qu'ils seraient trompés si des biens primitivement libres pouvaient plus tard être soustraits à leur action par une constitution de dot tardive qui les frapperait d'inaliénabilité.

cle 1395. Le vrai motif de notre disposition, motif indiqué dans les travaux préparatoires, réside dans le danger que feraient courir aux tiers les constitutions faites pendant le mariage, constitutions qu'ils n'auraient aucun moyen de prévoir.

On peut ajouter que les rédacteurs du Code avaient une tendance, bien légitime d'ailleurs, à restreindre la dotalité dans les plus étroites limites, à cause de l'extrême défaveur avec laquelle ils voyaient l'introduction du régime dotal dans nos lois. On sait que ce ne fut qu'avec les plus grandes difficultés qu'ils consentirent à lui consacrer un chapitre.

L'article 1543, avons-nous dit, défend toute constitution et toute augmentation de dot pendant le mariage.

En cas de constitution de biens présents, un tiers ne peut donner à la femme, un bien pendant le mariage à condition qu'il sera dotal ; il y aurait augmentation de dot si la femme s'était constitué une dot, et constitution si la femme n'avait rien stipulé. Or, l'article 1543 prohibe toute constitution et augmentation, de quelles personnes qu'elles émanent et sans faire de distinctions.

Tous les auteurs font remarquer, au contraire, qu'il serait loisible à un tiers de donner un bien pour la nue-propriété à la femme et pour l'usufruit au mari, même si la femme ne s'était constitué que ses biens présents. Seulement, dans ce cas, les biens donnés seraient paraphernaux.

C'est qu'ici quoique le mari ait la jouissance de

paraphernaux, le principal effet de la dotalité, l'inaliénabilité n'est pas produit. Et d'ailleurs, le mari jouit des biens de la femme non en vertu des règles du régime dotal (1549) mais en qualité d'usufruitier ordinaire, ce qui pourrait bien en l'espèce le soumettre à toutes les obligations de l'usufruitier (1). Quoiqu'aucun texte ne prohibe formellement la clause d'inaliénabilité contenue dans un acte à titre gratuit on pense généralement, vu l'ensemble des dispositions du Code, qu'une telle condition serait réputée non écrite. C'est qu'en effet, si l'inaliénabilité prenait trop d'extension elle ne tarderait pas à faire revivre la main-morte. Une stipulation de ce genre serait au contraire valable, si elle était temporaire et écrite dans l'intérêt du gratifié pour le protéger lui-même contre des habitudes de dissipation (2). De même encore, le donateur pourrait déclarer le bien donné à la femme insaisissable, ce qui ne le rendrait pas dotal (3). Quoique la dot ne puisse être ni constituée ni augmentée pendant le mariage, il peut y avoir augmentation résultant du caractère même des conventions ou de la nature des choses. C'est ainsi que l'article 1543 ne met pas obstacle à ce que la dot profite d'accroissements naturels (4) tels que ceux qui seraient le

(1) 600, 601 et suiv. ; C. civ.

(2) Rennes, 16 février 1876. Sous Cass., 11 juillet 1877 ; D., 78, 1, 62. — Douai, 29 décembre 1847 ; D., 48, 2, 68.

(3) Paris, 20 octobre 1890 ; D., 91, 2, 359.

(4) Bordeaux, 20 janvier 1893 ; D., 93, 2, 517.

résultat d'une alluvion ou d'une accession ; l'île formée dans un cours d'eau non navigable ni flottable le longs d'un fonds dotal sera dotale comme le fond lui-même ; en réalité, le dot n'est pas augmentée (1) ; c'est toujours la même immeuble, seulement accru par suite de circonstance fortuites ; par suite de sa situation, il aurait aussi bien pu être diminué, (2).

(1) Il a été jugé dans ce sens que la plus-value apportée à un fonds dotal par l'ouverture à proximité de cet immeuble d'une route ou d'un chemin de fer était dotale comme lui, la plus-value étant inséparable du fonds lui-même. Paris, 23 mai 1863 ; D., 63, 2, 170.

Tel serait encore le cas si les biens dotaux avaient acquis une valeur plus grande par suite de l'extinction d'un usufruit dont ils se trouvaient grevés lors de la passation du contrat. Ainsi que le fait remarquer Proudhon : « C'est toujours la même chose qui a reçu l'accroissement naturel dont elle reformait le principe ».

(2) Il est une question qui a soulevé bien des controverses. Celle de savoir si les constructions faites sur le fonds dotal ou les améliorations qui y sont apportées sont dotales comme cet immeuble ?

D'après Rodière et Pont, il ne doit pas dépendre de la femme de soustraire des valeurs paraphernales à l'action de ses créanciers. Dès lors ceux-ci pourront faire détacher du fonds tout ce qui est susceptible de l'être, à moins que la femme n'offre des sûretés pour le paiement. Quant aux améliorations qui ne pourront être détachées, les créanciers devront considérer les sommes employées à ces améliorations comme éteintes. Ils auront seulement la faculté de se faire autoriser à pratiquer annuellement des saisies sur le surcroît du revenu jusqu'à complet paiement

M. Bertauld estime qu'immeuble et plus-value seront dotaux. Mais il croit que la dot sera dans ce cas soumise à l'action de *in*

Il est possible que l'augmentation du fonds dotal provienne d'un partage ou d'une licitation, que les biens dotaux se trouvent indivis soit avec des biens appartenant à des tiers, soit avec des paraphernaux de la femme.

rem verso, admise contre les incapables pour les empêcher de s'enrichir aux dépens d'autrui. Si, en effet, la femme dotale ne peut s'appauvrir, elle n'a pas par là même le privilège de s'enrichir aux frais des autres.

La majorité des auteurs tient, malgré tout pour certain, que les constructions faites sur l'immeuble dotal et les améliorations seront dotales comme le fonds. Cette opinion s'impose en présence de l'article 551 du Code civil ; la construction n'est que l'accessoire et doit suivre la condition du principal, le fonds.

Admettre, en notre hypothèse l'action de *in rem verso*, n'est-ce pas faire une confusion entre l'obligation personnelle de la femme et l'inaliénabilité du fonds dotal ? Que la femme soit personnellement obligée, il ne peut y avoir de doute, mais que l'immeuble puisse être aliéné on ne peut le soutenir. Les articles 1555 et suivants qui indiquent les cas exceptionnels d'aliénabilité, ne mentionnent pas le paiement des constructions et améliorations. On ne peut non plus étendre à notre cas, l'autorisation de l'article 1558 d'aliéner l'immeuble dotal avec permission de justice pour faire les grosses réparations indispensables.

En résumé, les constructions élevées sur l'immeuble dotal sont dotales et les créanciers n'ont contre la femme qu'une simple action personnelle, qu'il est impossible de ramener à exécution sur les biens dotaux.

Cette solution doit être étendue à toutes les améliorations, défrichements, dessèchements de marais, etc., sans distinction.

En ce sens : Paris, 11 avril 1850, D , 52, 2, 185. — Cass., 29 août 1860, D., 60, 1, 393. — Rouen, 21 mai 1861, Sir., 62, 2, 171, Cass., 10 juin 1885, D., 86, 1, 205. — Lyon, 11 mars 1886, D., 87, 2, 129.

Quand l'augmentation séra-t-elle dotale quand sera-t-elle paraphernale ?

I. — Indivision à propos d'un immeuble déterminé.

Nous supposons que la femme se constitue sa part indivise dans l'immeuble dont elle est co-propriétaire avec des tiers. Nulle difficulté ne peut naître si le partage en nature est possible. La portion d'immeubles attribuée à la femme sera seule dotale.

Si au contraire l'immeuble est impartageable, à tout le moins ne peut être commodément divisé, il y a lieu de procéder à une licitation ; dès lors, deux cas peuvent se présenter.

L'immeuble est adjugé à un tiers ; en pareille hypothèse la partie du prix qui revient à la femme est dotale et l'immeuble acquis en emploi ainsi que l'ordonne l'article 1558 est dotal, comme nous le verrons plus loin ; au contraire, l'immeuble objet de l'adjudication perd son caractère de dotalité et cela rétroactivement (1).

La femme devient-elle au contraire adjudicataire de la totalité ? Cet immeuble ne devient dotal que pour la part que la femme s'était constituée ; le surplus demeure paraphernal. La constitution de dot ne portait en effet que sur la part qui revenait à la femme

(1) Rouen, 24 avril 1828, D., 28, 2, 141. — Cass., 13 août 1830, D., 30, 1, 347. — Amiens, 19 juin 1847, Sir., 48, 2, 305. — Cass., 10 mars 1856, D., 56, 1, 147. — 7 août 1860, D., 60, 1, 498.

et la licitation ne peut avoir pour résultat de rendre l'immeuble dotal pour le tout, puisque la dot ne portait primitivement que sur une partie. Le principe de l'article 883 ne saurait être invoqué ici pour justifier l'opinion contraire.

Cette manière de voir peut-elle être adoptée quand il y a constitution de biens présents, ou de biens présents et à venir (1)? La majorité des auteurs penche pour la négative et estime que l'immeuble acquis par la femme est alors dotal pour le tout; il y a eu en effet constitution de tous les biens présents et à venir et cette constitution frappe l'immeuble acquis puisque la femme avait éventuellement droit à ce bien tout entier ; il n'y a donc pas eu augmentation de la dot et cela paraît certain si l'on envisage l'étendue de la constitution et ce fait qu'il n'y a pas eu acquisition volontaire de la part de la femme puisqu'il est intervenu une licitation que la femme ne pouvait empêcher (2).

Mais d'abord il faut bien reconnaître qu'il y a eu acquisition volontaire de la part de la femme puisque juridiquement rien ne l'obligeait à se porter adjudicataire; il y a donc eu augmentation de la dot pendant le mariage de son fait; d'autre part, on ne peut

(1) La solution serait la même s'il y avait eu constitution de biens à venir. Le bien acquis à titre onéreux avec des valeurs déjà existantes dans le patrimoine de la femme ne peut être regardé comme bien à venir.

(2) Cass., 21 mars 1860, D., 60, 1, 297. — Limoges, 14 nov. 1876, D., 77, 2, 35.

ainsi que nous l'avons dit, invoquer l'article 883, les questions de dotalité devant se trancher par les textes de la matière, les articles 1543 et 1553. Nous admettrons donc avec Aubry et Rau que la même solution doit être admise, même si l'on se trouve en présence d'une constitution de biens présents et à venir. Comme eux, cependant, nous ferions exception pour le cas où le paiement du prix de licitation aurait été fait avec des deniers sujets à remploi.

II. — Indivision à propos d'une universalité.

La part de la femme est constituée en dot d'une façon spéciale ou se trouve faire partie d'une constitution de biens présents ou présents et à venir. Si la femme se rend adjudicataire sur licitation d'un ou de plusieurs immeubles communs, ces immeubles deviennent-ils dotaux pour le tout?

Aubry et Rau pensent que ces immeubles deviennent dotaux pour le tout quand les consorts de la femme sont exclusivement remplis en valeurs venant de la masse commune, ou bien ils ne le deviennent que déduction faite d'une partie correspondante à la soulte que la femme aura à leur payer de ses propres deniers. Dans le premier cas, disent Aubry et Rau, il n'y a qu'un partage, la femme ne recevant que ce qui lui revient dans la masse commune. Dans le second il y a acquisition, acquisition qui doit être réglée suivant l'article 1553 (1).

(1) Caen, 9 mars 1839, D. P , 39, 2, 194. — 5 nov. 1845, D. P., 46, 2, 144. — Amiens, 19 juin 1847, Sir., 48, 2, 305.

M. Guillouard soutient l'opinion inverse et pense que les immeubles doivent toujours être regardés comme dotaux pour le tout, même quand les cohéritiers de la femme sont remplis avec une soulte prise sur ses deniers.

Pas plus qu'elle ne peut être constituée ou augmentée pendant le mariage, la dot ne peut être diminuée. Bien entendu, la diminution pourrait provenir d'une cause naturelle (avulsion-incendie) ; mais ce n'est pas ce genre d'amoindrissement que vise le Code. C'est aux époux que s'adresse la prohibition de diminuer la dot et cette défense est fondée non plus sur l'article 1543, mais sur l'article 1395. L'article 1543 en effet n'est dirigé que contre les tiers auxquels il interdit d'augmenter la dot ; jamais, évidemment, ils ne pourront être tentés de la diminuer. Au contraire, les époux se laisseraient facilement aller à restreindre les biens dotaux au profit des paraphernaux et c'est ce qu'il faut éviter.

La dot, et c'est ici encore un principe basé sur l'article 1395, ne peut non plus être modifiée pendant le mariage par la seule volonté des époux (1).

L'article 1553 n'est qu'une application de cette idée. Ce texte déclare qu'en l'absence de toute condition d'emploi insérée au contrat de mariage, l'immeuble acquis de deniers dotaux ou donné en paiement de la dot mobilière n'est pas dotal.

(1) Ce principe doit s'entendre de toute modification, même portant sur les stipulations accessoires, par exemple sur les conditions d'exigibilité ou sur les garanties données pour le paiement.

Cette disposition est absolue : à tel point que la déclaration d'emploi faite dans l'acte d'acquisition d'un immeuble au moyen de deniers dotaux, ne suffirait pas, si le contrat de mariage était muet sur ce point pour dotaliser l'immeuble acquis.

La situation ne changerait pas si l'on se trouvait en présence d'une constitution de biens présents et à venir. Une telle constitution ne frappe que les biens provenant à la femme à titre lucratif et non ceux qui lui adviennent à titre de contre échange comme quand il y a contrat à titre onéreux. L'article 1553 recevrait donc son application. Mais si l'immeuble acquis de deniers dotaux ou donné en paiement de la dot mobilière n'est pas dotal, quelle sera sa condition ? C'est ce que nous examinerons plus loin.

Il reste acquis, en définitive, que la dot ne peut être modifiée pendant le mariage.

Cependant, si la transformation s'opérait en vertu d'une clause du contrat ou de la loi, elle serait parfaitement légitime et ceci nous conduit à nous occuper des biens dotaux par subrogation.

SECTION II

DIVERS CAS DE SUBROGATION SOUS LE RÉGIME DOTAL

« La subrogation réelle, dit Jacques Flach, est une fiction juridique, en vertu de laquelle une chose nou-

vellement entrée dans le patrimoine d'une personne, représente à certains égards celle qui en place en est sortie, la chose nouvelle revêtant une ou plusieurs des qualités de l'ancienne. »

C'est là à peu près la définition que donnent tous les auteurs. Mais, en cette matière, les difficultés sont nombreuses, le Code n'ayant nulle part posé une théorie générale de cette subrogation.

Nous ajouterons qu'il lui était difficile de le faire. Il ne pouvait entrer dans l'esprit général de notre Code, œuvre essentiellement pratique quant à son but, de traiter *ex professo* une matière aussi abstraite que celle de la subrogation réelle (1).

Aubry et Rau assignent comme fondement à la subrogation réelle la fongibilité des éléments du patrimoine. Le patrimoine d'une personne est l'ensemble de ses biens « de ses valeurs actives et passives ». Or, ces biens se ramènent tous à la commune mesure d'une valeur pécuniaire et, par cela même, devien-

(1) Aussi bien, si l'on va au fond des choses, la subrogation, que tout le monde reconnaît être une fiction est plutôt un effet qu'une cause. Par elle-même, elle n'engendre aucune conséquence. Elle se produit à la suite de certaines situations créées par la loi, mais elle ne peut donner aucune qualité particulière à un bien. C'est un résultat, voilà tout. Ce n'est pas la subrogation qui est cause qu'un immeuble acquis en échange d'un bien dotal devient dotal. Elle naît en même temps que la dotalité du nouvel immeuble. C'est plutôt une expression commode pour désigner une situation particulière qu'une cause génératrice d'effets juridiques déterminés.

nent, à l'égard les uns des autres, choses fongibles. Il est donc possible, abstraction faite de leur nature propre, de les remplacer les uns par les autres. Pour l'ensemble du patrimoine, la situation n'aura pas changé, si à la place d'une valeur on en met une autre. *In judiciis universalibus pretium succedit loco rei et res loco pretii.*

L'application de cette règle n'est pas douteuse, quand, dans le patrimoine, une chose est mise à la place d'une autre; nous nous trouvons en présence d'une universalité juridique au premier chef. Cette règle, admise dans notre ancien droit, a certainement passé dans notre Code, qui se borne à en indiquer quelques applications.

Au surplus, la subrogation par laquelle une chose est substituée à une autre dans une universalité ne suffit pas pour lui donner la qualité particulière du bien dont elle est venue prendre la place, la qualité de propre de communauté ou de bien dotal par exemple ; il faudrait pour cela une disposition particulière de la loi. Une convention des parties ne pourrait même produire ce résultat; c'est ainsi que l'immeuble acquis des deniers dotaux, bien que les époux aient déclaré vouloir réaliser un emploi, si le contrat de mariage ne contient pas une stipulation de ce genre, n'acquiert pas le caractère de dotalité. De ce que la subrogation est fondée sur la fongibilité des éléments du patrimoine, il suit qu'elle ne s'opèrerait pas en l'absence d'un texte, sur des objets particuliers. Notre Code offre des exemples nombreux de cette subroga-

tion restreinte à des biens déterminés, notamment sous le régime dotal (1).

§ 1er. — *Subrogation d'une chose aux deniers qui ont servi à l'acquérir.*

La principale hypothèse de subrogation d'une chose au prix qui a servi à l'acquérir est celle qui se présente quand le contrat de mariage contient une stipulation d'emploi.

Nous laisserons de côté le cas visé par l'article 1553, cas où un bien est acquis de deniers dotaux ou donné en paiement de ces deniers sans stipulation d'emploi. On sait que ces immeubles ne deviennent pas dotaux.

Nous nous occuperons seulement du cas où il y a eu stipulation d'emploi dans le contrat de mariage. Et d'abord qu'est-ce que l'emploi ? Le mot a ici un sens juridique particulier ; il ne signifie pas uniquement usage quelconque, mais placement déterminé des sommes dotales en valeurs spécialement désignées, généralement en immeubles. La stipulation d'emploi doit être faite dans le contrat de mariage,

(1) Zachariæ pense qu'il s'agit ici d'une subrogation portant sur une universalité. Mais nous ne croyons pas que ce soit une application de la règle *Injudiciis universalibus...*, car le patrimoine de la femme ne se divise pas en deux ensembles de biens, biens dotaux d'un côté, biens paraphernaux de l'autre. On se trouve simplement en présence d'une subrogation portant sur des objets particuliers.

parce que c'est une limitation portée aux droits du mari qui, propriétaire des deniers dotaux peut en faire ce que bon lui semble. Or, on sait que le pacte matrimonial est immuable et que toute convention pécuniaire des époux doit y être insérée sous peine de n'avoir aucune valeur. La stipulation d'emploi, qui constitue une garantie pour la femme, garantie dérogeant aux règles générales du régime dotal, doit donc, sous peine de ne produire aucun effet, être inscrite au contrat de mariage. Cela est tellement vrai, que si le contrat était muet et si plus tard les époux acquéraient de deniers dotaux un bien, en déclarant dans l'acte d'acquisition que c'est à titre d'emploi que l'acquisition est faite, cette stipulation ne produirait aucun effet et la subrogation ne s'ensuivrait pas (1). Il en serait de même si l'emploi non stipulé dans le contrat de mariage avait été ordonné par un tribunal. C'est par exemple un tribunal qui, prononçant la séparation de biens ordonne qu'emploi sera fait par la femme.

Cette sentence ne produira aucun effet et l'immeuble acquis des deniers dotaux ne deviendra pas dotal par subrogation. C'est qu'en effet les époux ne peuvent, par des conventions particulières, déroger au contrat de mariage qui sert de guide aux tiers. Quand l'emploi est régulier, la subrogation s'opère et l'immeuble acquis des deniers dotaux devient dotal à leur place. Il ne faudrait pourtant pas croire qu'il

(1) Bordeaux, 7 décembre 1841, D., 42, 2, 42.

prenne leur qualité de meubles, car la dotalité varie avec la nature du bien qu'elle frappe. L'immeuble deviendra dotal et gardera son caractère immobilier. Cette observation est importante sous plusieurs rapports et notamment au point de vue de la restitution de la dot.

L'emploi, au surplus, peut être fait en immeubles, actions de la banque de France immobilisées et rentes sur l'Etat 3 0/0 et 4 1/2 0/0; et cela depuis les lois de finances de 1862 et de 1871. Bien qu'il soit nécessaire pour la validité de la clause d'emploi que le contrat de mariage contienne cette stipulation, il est des cas où il semble que le silence du pacte matrimonial n'empêchera pas l'emploi de produire tout son effet. C'est qu'il existe alors une obligation légale qui lie les époux plus fortement s'il est possible que le contrat de mariage et qui avertit les tiers plus clairement encore.

Ces cas sont prévus par les articles 1558 et 1559. Le premier prévoit l'hypothèse où l'immeuble dotal peut être aliéné et statue en ces termes :

« ..... Dans tous ces cas, l'excédent du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus, restera dotal et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme. » L'article 1559, après avoir dit que l'immeuble dotal peut être échangé sous certaines conditions ajoute : « L'excédent du prix s'il y en a, le sera aussi (dotal) et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme. » Ce qui suppose qu'après l'échange il est dû une soulte à la femme.

Dans nos deux articles, l'emploi est exigé formellement. Cet emploi obligatoire pour les époux produit-il subrogation ? Certains auteurs (1) ont soutenu la négative, se fondant pour cela sur l'article 1553. Mais cet article prévoit une hypothèse tout à fait opposée à celle visée par les autres, celle où la dot a été constituée en deniers.

Que 1553 s'applique alors, il n'y a aucun doute car il est basé sur l'immutabilité des conventions matrimoniales. Mais dans 1558 et 1559, il ne peut en être de même puisque la dot consistait primitivement en immeubles. Le contrat de mariage ne subira, de ce chef, aucune altération. Au surplus, dans l'hypothèse de l'article 1553, la femme pouvait stipuler l'emploi ; si elle ne l'a pas fait on ne peut suppléer au silence du contrat.

Mais, ici, pouvait-elle prévoir qu'une aliénation forcée lui enlèverait son immeuble ?

Si on ne déclare pas dotal l'immeuble acquis des deniers provenant de la vente et qui eux-mêmes sont dotaux, on lèse gravement la femme puisqu'à la place d'un bien qui lui offrait toute sécurité, elle n'a plus qu'un paraphernal qui lui donne bien moins de garanties. Ou ne lèse pas moins le mari qui perd la jouissance du bien (1576).

D'ailleurs, encore une fois, la loi ne peut elle stipuler l'emploi mieux que le contrat de mariage même. La subrogation se produit encore quand le contrat

(1) Odier, III, 313. — Tessier, p. 235.

de mariage stipule le remploi. Cette hypothèse peut être rapprochée de la précédente, car les plus grandes affinités existent entre les deux clauses. En définitive, qui dit emploi dit remploi puisqu'il s'agit toujours d'un placement de deniers dotaux.

La principale différence consiste en ce que les sommes qu'il s'agit de remplacer, ont directement été constituées en dot dans l'emploi, tandis qu'elles proviennent de l'aliénation d'un immeuble dotal dans le remploi. Sauf cette distinction, les mêmes conditions de validité sont nécessaires, tant au point de vue du moment où le remploi doit être stipulé que des biens qui peuvent servir à l'opération.

Mais il faut supposer, bien entendu, que l'immeuble sujet à remploi aura été déclaré aliénable par le contrat de mariage. Sans cela, aucun remploi ne pourrait avoir lieu puisque l'immeuble dotal ne pourrait être valablement aliéné.

Dans ces conditions, étant donné un remploi valablement stipulé et parfait, la subrogation s'opèrera d'elle-même et l'immeuble acquis à ce titre deviendra dotal à la place de l'immeuble aliéné qui aura cessé de l'être.

§ 2. — *Subrogation de deniers au bien aliéné.*

Comme nous l'avons déjà dit, la subrogation à un bien dotal d'un bien quelconque n'est possible que tout autant que l'aliénation du premier est permise

soit par le contrat de mariage, soit par la loi. Dans le silence du contrat, l'aliénation d'un bien dotal, généralement tout au moins et quand il s'agit d'un immeuble est nulle ; la subrogation ne pourrait s'opérer.

Cependant, la subrogation du prix à un bien dotal aliéné peut se produire : 1° quand le contrat de mariage permet l'aliénation ; 2° en cas d'aliénation forcée.

I. — Le contrat de mariage permet l'aliénation.

Les époux n'ont pas écarté la subrogation. Dès lors, elle se produira, car on peut supposer que telle est l'intention des parties. Les deniers provenant de la vente (1) deviendront dotaux et comme tels, seront soumis au régime des choses dotales qui se consomment par le premier usage. C'est-à-dire que le mari en aura la propriété en vertu de son droit de quasi-usufruit, la jouissance et l'administration. Il devra restituer ces deniers à la dissolution du mariage. Mais devra-t-il les restituer aussitôt le mariage dissous comme il aurait dû le faire pour l'immeuble auxquels ils sont subrogés, et qu'il aurait dû représenter dès l'arrivée du terme de restitution ? Il semble que non. Si les deniers sont subrogés à l'immeuble vendu, c'est à un certain point de vue seulement. Mais ils gardent leur nature et à ce titre sont dis-

(1) Si nous parlons de vente, c'est que c'est la principale opération où les époux recevront des deniers à la place du bien dotal.

ponibles entre les mains du mari. Ils ne pourraient donc être exigés dès que le terme de restitution est arrivé. Le mari n'est tenu après tout à restituer que de l'argent et il doit bénéficier du délai que la loi lui accorde pour cela. Du moment que les époux ont prévu l'aliénation dans le contrat, ils ont dû penser que cette aliénation se réaliserait et devront en supporter les conséquences.

La même solution devrait être admise suivant nous si l'aliénation portait sur des meubles dotaux. Pour ceux qui admettent l'aliénabilité absolue de la dot mobilière, cette manière de voir est la seule que l'on puisse adopter.

Et, en effet, quand il s'agit d'immeubles, on admet que la subrogation s'opère lorsque le contrat de mariage permet l'aliénation en se fondant précisément sur cette autorisation. Mais ici cette condition est inutile, puisque la loi elle-même permet l'aliénation des meubles. Les époux en adoptant le régime dotal savaient que l'aliénation des meubles était autorisée et ils ont accepté le principe avec tous ses résultats. La subrogation s'opèrerait de même dans le système de la jurisprudence. D'après cette théorie, le mari peut aliéner les éléments individuels de la dot. Ce qui est inaliénable, c'est la créance de restitution de la femme; le mari n'est donc autre chose qu'un administrateur avec pleins pouvoirs et toute aliénation faite en cette qualité opèrera subrogation.

II. — Aliénations forcées.

La subrogation du prix à la chose aliénée s'opère-t-elle au cas d'aliénation forcée? Il est des cas où le doute n'est pas possible ; ce sont les cas envisagés par l'article 1558. Mais comme le fait remarquer M. Auzouy, les quatre premières hypothèses prévues par l'article 1558 sont plutôt des cas d'aliénations nécessaires que forcées. La justice devra donner son consentement pour qu'il n'y ait pas de fraude, mais la question de subrogation ne se pose que tout autant qu'il y a un excédent de prix, une fois satisfaits les besoins qui ont nécessité l'aliénation (1). Et alors l'article 1558 nous le dit lui-même, l'excédent du prix sera subrogé à l'immeuble dotal, il deviendra lui-même dotal comme l'immeuble aliéné.

Parmi les aliénations purement forcées, et il faut entendre par là celles qui sont dues à l'intervention d'un tiers, il en est une qui ne peut soulever de difficultés, celle prévue par le dernier alinéa de l'article 1558.

La subrogation s'opérera donc en cas d'aliénation d'un immeuble quand cet immeuble se trouve indi-

(1) Ces hypothèses sont les suivantes : 1° tirer le mari ou la femme de prison ; 2° fournir des aliments à la famille ; 3° payer les dettes de la femme ou des constituants quand ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage ; 4° faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal.

vis avec des tiers et qu'il est reconnu impartageable (1558).

Et d'abord l'hypothèse visée par notre article ne se réalisera que tout autant que cet immeuble se trouvera indivis entre la femme et des tiers. Nous croyons avec Rodière et Pont que si l'immeuble est indivis entre époux, il n'y aura pas une raison suffisante de demander la licitation. Le mari jouira en effet de l'immeuble entier, partie comme propriétaire partie comme mari dotal (1).

Il faut en outre que l'immeuble soit reconnu inpartageable c'est-à-dire qu'il ne puisse être divisé sans préjudice pour les copartageants. C'est à la justice à décider si cet immeuble est ou non impartageable et elle a pleins pouvoir pour se procurer les éléments d'information.

Ces conditions étant réunies, l'immeuble dans lequel la femme a une part indivise dotale, peut être l'objet d'une aliénation forcée, car nul n'est tenu de rester dans l'indivision (815).

Laissons de côté le cas où la femme se porte adjudicataire au moyen de ses deniers dotaux. Dans ce cas en effet l'immeuble non seulement n'est pas dotal mais ne lui appartient même pas (1553). Il y aurait autrement restitution anticipée de la dot ainsi que nous le verrons plus loin.

Pas de difficulté non plus quand un étranger se porte adjudicataire. On se trouve en présence d'une

(1) En sens contraire : Aubry et Rau, t V.

simple vente et il faut décider que le prix se trouve subrogé à l'immeuble aliéné.

La question est plus discutée quand c'est un des copropriétaires qui se porte acquéreur. Il n'y a plus vente dit-on mais partage ; on retombe sous l'application de l'article 883. Par suite la femme est censée n'avoir jamais eu aucun droit sur l'immeuble aliéné et comment concevoir que le prix qu'elle est censée avoir toujours eu, sort subrogé à un immeuble qui n'a jamais été dans son patrimoine. Nous croyons cependant que la subrogation s'opèrera. Nous repoussons en effet, l'application à notre hypothèse de l'article 883. Cet article ne peut nullement servir en dehors du point de vue pour lequel il a été écrit. Or quel est son but ? Dans l'ancien droit l'effet déclaratif du partage avait été imaginé pour éviter une répétition abusive des droit seigneuriaux. La raison de ce principe était purement fiscale et c'est la même idée qui a fait introduire cette théorie dans le Code, dans le but de soustraire les copartageants à des redevances fiscales exagérées et de les libérer des conséquences entraînées par les actes faits par leurs copropriétaires sur leur part indivise. Au fond, la licitation remplaçant le partage n'est pas autre chose qu'une aliénation. On doit donc appliquer les principes généraux de la matière sans se préoccuper de l'article 883 qu'il faut réduire aux cas d'application pour lesquels il a été écrit.

Nous croyons donc que le prix de la part indivise dotale d'un immeuble licité au profit d'un coparta-

geant, sera subrogé à cette part et deviendra dotale comme elle.

Y aura-t-il subrogation du prix à l'immeuble aliéné dans les autres cas d'aliénation forcée non prévus par le Code ? Oui, assurément. A la vérité, la subrogation est de droit strict ; mais on ne peut croire que le Code l'ait écartée dans les hypothèses qu'il n'a pas traitées où l'aliénation a le même caractère que dans l'article 1558. D'un côté, le législateur ne pouvait envisager tous les cas d'aliénation forcée et il est inadmissible d'autre part, qu'il n'ait pas entendu poser une règle générale. Les époux peuvent avoir à supporter des aliénations forcées autres que celles prévues par l'article 1558 et comme il y a mêmes raisons de décider nous admettons la subrogation.

C'est ce que démontre à l'évidence M. Flach, dans une analyse très savante des articles 1558 et 1559.

Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, dit-il en substance, principe qui sert de base aux articles 1558 et 1559, commande la subrogation du prix à l'immeuble aliéné dans tous les cas d'aliénation forcée.

Pour cet auteur, nos articles contiennent une double exception à la règle de l'article 1395, et en même temps une double application de cette règle.

Une première atteinte à la règle de l'article 1395 consiste en ce que un immeuble inaliénable d'après le contrat de mariage devient aliénable. Mais pour restreindre autant qu'il se pourra la portée de cette exception, nos articles décident, que ce qui restera du

prix après avoir satisfait les nécessités qui auront occasionné l'aliénation, sera subrogé à l'immeuble dotal. Telles sont la première exception à l'article 1395 et la première application de cet article.

Deuxième exception : l'immeuble aliéné est remplacé par une valeur mobilière. La dot a changé de nature ; elle est devenue mobilière et aliénable, ce qui va tout à fait à l'encontre de la volonté des époux qui, dans la prévision de cette aliénation forcée, auraient très certainement stipulé le remploi. Aussi, pour suppléer à cette stipulation, les articles 1558 et 1559 exigent ce remploi.

Deuxième application de l'article 1395, puisque ce qui avait été déclaré inaliénable reste inaliénable.

Ces textes ne sont au fond que l'application des principes généraux. On peut donc étendre les règles qu'ils contiennent aux cas où il y aura mêmes raisons de décider, c'est-à-dire où se retrouveront les deux exceptions au principe de l'immutabilité du pacte matrimonial ; les deux applications que font les articles 1558 et 1559 de la règle générale doivent exister de même.

C'est ainsi que nous admettons la subrogation du prix à l'immeuble aliéné en cas d'expropriation d'un immeuble dotal pour cause d'utilité publique.

Il n'y aurait même pas à distinguer suivant qu'il y a eu jugement d'expropriation ou traité amiable avec l'administration. Dans l'une ou l'autre situation, l'immeuble est représenté par une somme d'argent qui

est dotale puisque l'article 13 de la loi du 3 mai 1841, permet au tribunal d'ordonner le remploi (1).

La même solution devrait être admise lorsque, suivant l'article 661, un propriétaire voisin du fonds dotal, se porte acquéreur de la mitoyenneté du mur de l'immeuble. Ou encore quand le propriétaire enclavé dans un immeuble dotal réclame un passage sur ce fonds ; l'indemnité payée par lui sera subrogée à la partie du fonds dont les époux dotaux se trouveront expropriés (682).

La subrogation se produirait encore quand une personne obtient sur le fonds dotal, le passage de l'eau qui sert à irriguer ses propriétés (29 avril, 1er mai 1845, art. 1er) (2) ; l'indemnité payée aux époux sera subrogée à la partie de l'immeuble dotal sur laquelle le passage de l'eau est concédé.

De même, dans les cas où une indemnité est due à la femme, d'après la loi du 21 avril 1810 sur les mines, ou du 16 septembre 1807 sur le dessèchement des marais.

Citons encore la loi du 31 juillet 1827 ou Code forestier, qui prévoit l'hypothèse où il est dû une indem-

(1) Loi du 3 mai 1841, art. 13, 2me alinéa : « Le Tribunal ordonne les mesures de conservation ou de remploi qu'il juge nécessaires. »

(2) Tout propriétaire qui voudra se servir, pour l'irrigation de ses propriétés, des eaux naturelles ou artificielles, dont il a le droit de disposer, pourra obtenir le passage de ces eaux sur les fonds intermédiaires à la charge d'une juste et préalable indemnité.

nité aux époux pour extraction de matériaux ou achat forcé de bois ou oseraies.

Mais il est tout un ensemble de faits qui, à proprement parler, ne constituent pas des aliénations forcées, bien que l'immeuble dotal sorte du patrimoine de la femme et soit remplacé par une contre-valeur et cela sans que les époux puissent s'y opposer.

La subrogation s'opèrera-t-elle alors ?

Il est difficile de poser une règle fixe pour tous les cas, et la solution peut varier avec chaque espèce proposée.

Dans cet ordre d'idées nous regarderions comme dotale, l'indemnité payée par le constituant à la femme en cas d'éviction. Assurément il n'y a pas ici aliénation de l'immeuble dotal, mais l'indemnité payée à la femme lui est due à raison de la constitution de dot. Les époux ont droit à garantie et il importe qu'ayant compté sur une dot, ils ne soient pas frustrés dans leur espérance.

Nous donnerions, au contraire, une solution différente dans une autre espèce ou M. Flach regarde l'indemnité payée à la femme comme dotale, celle où l'immeuble dotal venant à être incendié, une compagnie d'assurances en rembourse la valeur assurée.

Nous ne croyons pas que l'indemnité soit dotale par subrogation parce qu'à vrai dire, il n'y a pas aliénation mais seulement perte de l'immeuble ; de même l'indemnité n'est pas un prix, c'est seulement

la contre-valeur des primes payées par la femme (1).

Nous ne pensons pas non plus, à l'encontre de M. Flach, que l'indemnité touchée par la femme soit dotale quand un immeuble acheté à réméré est constitué en dot et que le réméré est exercé pendant le mariage ou qu'une action en nullité ou en rescision est intentée. Ici encore il n'y a pas véritablement un prix. L'indemnité n'est autre chose que la condition moyennant laquelle le vendeur pourra exercer son droit de réméré. En somme, l'immeuble constitué à la femme n'entre dans son patrimoine que frappé d'une condition résolutoire, qui se réalise pendant le mariage et la propriété de la femme se trouve résolue.

§ 3. — *Subrogation d'une chose à une autre chose dotale.*

La première application de subrogation d'une chose à une chose dotale, et la plus importante, est faite par le Code au cas d'échange d'un immeuble dotal.

Les raisons sur lesquelles la loi s'est appuyée pour l'autoriser, reposent sur des considérations d'utilité pratique et sur l'avantage que peuvent trouver les époux à cette opération. Le droit romain (2) autorisait l'échange. Dans l'ancien droit, au contraire, l'échange d'un bien dotal était considéré comme impossible même avec l'autorisation de la femme.

(1) En ce sens, Pau, 31 mai 1893 (D., 95, 2, 10).

(2) L. 25, 26, 27, *Dig. de jure dot.*

Cependant dans le ressort de quelques parlements, l'échange d'un immeuble dotal était permis, même sans l'autorisation de justice pourvu qu'il fût utile à la femme.

Aujourd'hui plusieurs conditions sont nécessaires et elles sont de rigueur car elles forment une exception au principe de l'inaliénabilité.

1° Consentement de la femme, ce qui est assez naturel puisqu'il s'agit de l'aliénation d'un immeuble qui lui appartient. Mais il faut aussi le consentement du mari bien que l'article 1559 n'en parle pas. C'est l'application des principes généraux avec cette considération de plus, qu'il s'agit ici d'un immeuble dotal dont le mari a l'administration et la jouissance. Si la femme était mineure il faudrait, en outre, l'autorisation du conseil de famille.

2° L'échange doit être utile à la femme ;

3° L'immeuble ne peut être échangé que contre un autre immeuble de même valeur pour les quatre cinquièmes au moins. L'immeuble, s'il ne peut être échangé contre des meubles peut l'être contre tout bien de nature immobilière qu'il s'agisse d'un immeuble par nature ou par détermination de la loi, comme des actions de la Banque de France immobilisées.

Il pourrait d'ailleurs être échangé contre plusieurs immeubles, la loi n'est pas restrictive sur ce point. Lorsque la femme a droit à une soulte, emploi doit en être fait. Si cette obligation n'était pas imposée au mari, il pourrait, ainsi que le fait remarquer M. Flach,

par une série d'échanges d'immeubles ayant tous une valeur d'un cinquième en moins les uns que les autres tranformer en valeur mobilière, la dot primitivement constituée en immeubles. Si, au contraire, c'est au tiers contractant que la soulte est payée, l'immeuble acquis ne deviendra dotal que jusqu'à concurrence de la valeur du premier immeuble et le deuxième sera pour partie dotal et pour partie paraphernal ;

4° Des experts nommés d'office par le tribunal devront estimer les immeubles, tant celui qui doit être échangé que celui que les époux vont acquérir en contre-échange ;

5° Il faut enfin l'autorisation de la justice. C'est le tribunal du domicile des époux qui sera compétent. Une autre solution serait impraticable si les biens étaient situés dans des arrondissements différents.

La subrogation se produirait encore en cas d'échange de corps certains dotaux. Ces corps certains peuvent être librement aliénés ; ils peuvent donc être échangés. La subrogation se produirait ici non en vertu de l'article 1559 qui n'envisage que l'échange d'immeubles mais en vertu des articles 1395 et 1543 qui défendent la diminution de la dot, ce qui se produirait si la subrogation n'avait pas lieu.

Il y a quelques difficultés sur le point de savoir si la subrogation s'opère en cas de rapport.

Dans un contrat de mariage ne contenant pas de constitution de biens présents et à venir, un père constitue à sa fille, sans dispense de rapport un im-

meuble qui devient dotal. A la mort du père, la fille vient à la succession en concours avec d'autres héritiers ; elle rapporte l'immeuble, et après partage l'immeuble rapporté tombe au lot d'un co-héritier de la femme, celle-ci obtenant un autre immeuble à la place du premier. Cet immeuble sera-t-il subrogé au premier ?

Quelques auteurs donnent une solution affirmative. Qu'a voulu le constituant ? Protéger la fortune de sa fille en la plaçant sous le régime dotal. Or, son intention serait méconnue si sa fille par le résultat du partage se trouvait avoir un paraphernal, bien absolument aliénable. C'est là une solution dictée moins encore par les principes juridiques que par le simple bon sens.

On invoque aussi pour soutenir cette opinion, cette théorie que le rapport est une aliénation à titre onéreux et que, dès lors, on se trouve dans l'hypothèse de l'article 1559 : aliénation d'un immeuble contre un autre immeuble reçu en contre-valeur autrement dit un échange. Qu'on n'objecte pas que les formalités exigées par l'article 1559 ne sont pas remplies dans le cas de rapport. En effet, ces formalités sont exigées pour permettre l'échange, non pour opérer la subrogation. Ici, nous nous trouvons en présence d'une obligation légale qui doit suppléer aux formalités exigées par l'article 1559 et cet échange étant valable la subrogation doit s'opérer.

Ainsi qu'on le fait remarquer dans l'opinion contraire, il est difficile de croire que le rapport soit une

aliénation. C'est au contraire une résolution et toute donation est affectée d'une condition de cette nature qui peut se réaliser par le rapport. La femme ne rapporte pas, comme à l'air de le dire M. Auzouy, pour obtenir dans le partage un autre immeuble, mais elle rapporte en vertu d'une obligation légale. Presque tous les auteurs, au surplus, admettent que le rapport constitue une résolution et suivant les principes de la matière la subrogation ne s'opérerait pas.

Cette manière de voir n'est pas d'ailleurs aussi opposée qu'on veut bien le dire à l'intention du père. Il a dû prévoir l'éventualité du rapport et s'il tenait à ce que l'immeuble de sa fille gardât son caractère de dotalité, il n'avait qu'à le lui donner par préciput. Il est une hypothèse voisine de celle que nous examinons où nous n'admettions pas non plus la subrogation.

Une femme se constitue en dot ses biens à venir. Elle a plus tard une part dans une succession composée partie de meubles partie d'immeubles. Contrairement à l'article 832 elle obtient dans le partage, des meubles en majeure partie ou même en totalité et l'on sait d'ailleurs que ce n'est pas là une cause de nullité du partage. Faut-il admettre la subrogation et déclarer dotaux les meubles que la femme a recueillis à la place des immeubles qu'elle aurait dû avoir? Non; la femme quand elle s'est constituée ses biens à venir a entendu avoir une dot en immeubles sur lesquels elle aurait un droit ferme après donation ou succession. Quant à ceux qui lui adviendraient à ti-

tre successif, elle n'a certainement songé qu'à ceux sur lesquels elle aurait un droit après partage.

Et il est inutile pour fortifier notre solution d'invoquer l'article 883 et de dire que par l'effet déclaratif du partage, la femme est censée n'avoir jamais eu aucun droit que sur les biens mis dans son lot. Nous avons vu quelle était la portée de l'article 883 et nous savons qu'il ne peut être invoqué pour résoudre une question de dotalité. Ce n'est pas là son but.

CHAPITRE III

Biens paraphernaux frappés d'après la jurisprudence de quasi-dotalité.

Nous avons à nous occuper maintenant à propos de l'article 1553, d'une théorie qui appartient en propre à la jurisprudence, et dont l'apparition remonte au commencement du siècle : elle a été formulée dans un grand nombre d'arrêts et a reçu le nom de théorie de la représentation des valeurs dotales par des paraphernaux. La jurisprudence admet que dans un certain nombre de cas où la femme est créancière de sa dot, les valeurs dotales qui font l'objet de cette créance doivent se retrouver au moment de la restitution, même quand ces valeurs sont remplacées par d'autres biens, par exemple quand elles ont servi à l'acquisition d'immeubles.

Si ce n'est pas là une extension directe de la dotalité c'est tout au moins une exagération singulière de certaines de ses conséquences.

En effet les paraphernaux qui remplacent dans le patrimoine de la femme des valeurs dotales, participent de la dotalité puisqu'il faut avant tout en faire ressortir les valeurs, qu'ils recouvrent en quelque sorte.

Cette doctrine de la jurisprudence paraît dériver en partie d'un système adopté dans l'ancien droit et principalement dans le ressort du Parlement de Toulouse ; le système de la dotalité subsidiaire.

Ce système était né de deux textes du droit romain : la loi 54 *Dig. de jure dotium* « *Res quæ ex dotali pecuniâ comparatæ sunt dotales esse videntur* » et la loi 12 C, *de jure dotium* « *Ex pecunia dotali fundus* « *a marito tuo comparatus non tibi queritur....*, *at* « *dotis tantum actio tibi competit.* » Il s'agit du cas où l'immeuble a été acquis de deniers dotaux par le mari. L'immeuble n'appartient pas à la femme, elle n'a qu'une action mobilière en restitution. Mais vienne l'insolvabilité reconnue du mari, comme cette action ne serait plus d'aucune utilité à la femme, on décide que l'immeuble devient dotal ou mieux qu'il est réputé dotal....., *dotales esse videntur*. Dans ces conditions la femme a plus que son action en répétition ; elle a un droit réel, une action en revendication subsidiaire si le mari devient insolvable. L'immeuble devient dotal quand il a été revendiqué.

En définitive quand il s'agissait d'un immeuble acquis par le mari avec deniers dotaux il devenait dotal si le mari devenait insolvable.

L'analogie de ce système avec celui que professe de

nos jours la jurisprudence est frappante, d'autant que les textes romains ne disent pas que l'immeuble acheté par le mari soit dotal. Gaïus se borne à dire *dotales esse videntur*. Ulpien dit de même *quasi et hæ dotales sint.* (L. 22, § 13, Dig., *Solut. Mat.*)

Les choses achetées par le mari avec l'argent dotal, sont simplement assimilées à la dot.

Ainsi que le fait remarquer Troplong, cette dotalité subsidiaire n'a plus aujourd'hui aucune utilité ; le système de l'hypothèque de la femme la remplace avantageusement.

Dire que la jurisprudence actuelle sur la représentation des valeurs dotales est issue directement de l'ancienne doctrine des Parlements de droit écrit serait s'avancer beaucoup. Mais l'analogie des deux systèmes était intéressante à constater, car il se peut malgré tout, que le premier n'ait pas été sans influence sur la naissance du second.

Quelles raisons peut-on donner pour justifier cette étendue exagérée de la dotalité ? M. Labbé dans une note sous un arrêt de Cassation (1) donne quelques motifs qui s'inspirent plutôt des résultats acquis que des vrais principes.

Il reconnaît que le régime dotal a été introduit dans nos lois pour la conservation des fortunes immobilières. Partant de là, « on ne voit pas, dit-il pourquoi les fortunes mobilières de plus en plus nombreuses et importantes, ne trouveraient pas dans la loi, sous la

(1) 3 juin 1891, Sir., 93, 1, 5.

faculté d'une option, les mêmes garanties conservatrices, alors surtout que les dangers de perte se multiplient. » C'est là d'après lui, une œuvre de hardiesse judicieuse. Il semble au contraire que ce soit un retour en arrière. La théorie de la jurisprudence apporte une entrave de plus à la circulation des richesses en créant une sorte de dotalité subsidiaire applicable aux valeurs mobilières. C'est d'ailleurs une grave atteinte portée au crédit du ménage, car les prêteurs mis en garde contre les surprises que leur réserve ce régime, se garderont de traiter avec des époux qui l'auront adopté.

Au surplus la protection trop énergique accordée à la dot mobilière n'est-elle pas précisément pour celle-ci une cause nouvelle de perte? « L'immeuble, dit plus loin le même auteur, n'est pas dotal en propriété, il est paraphernal ; mais il contient en quelque sorte dans ses flancs une valeur dotale indisponible. Cette valeur il la conserve et doit la rendre. Cette valeur communique à l'immeuble où elle est cachée, incorporée, une inaliénabilité restreinte au montant de la dot mobilière. »

« Il y a là, dit-il, un phénomène d'incorporation latente. »

« L'immeuble n'est vraiment dans le commerce que pour ce dont sa valeur excède le montant de la dot mobilière, qu'il doit en cas d'aliénation représenter intacte aux époux, qu'il doit exprimer de sa substance, suer de ses pores. » M. Labbé ne peut cependant s'empêcher de reconnaître qu'un paraphernal repré-

sentant des valeurs dotales est « une nouveauté, une monstruosité juridique qui a été inventée, construite par la jurisprudence ».

Ce ne sont pas là des raisons ; il n'y a, comme le dit M. Huc « que de pures affirmations appuyées de quelques métaphores Mais ce n'est pas sur des métaphores qu'on peut établir des vérités scientifiques. »

Quoiqu'il en soit, examinons les cas où la jurisprudence fait l'application de sa théorie. Nous aurons ensuite à nous occuper des conséquences engendrées par ce système.

SECTION PREMIERE

CAS DANS LESQUELS LA THÉORIE DE LA REPRÉSENTATION EST ADMISE

Il y a deux situations à examiner. La séparation de biens n'a pas été prononcée ; ou, au contraire, le régime dotal a pris fin par une séparation judiciaire.

§ I. — *Il n'y a pas séparation de biens.*

Dans ce cas trois hypothèses peuvent se présenter.

Les deniers dotaux ont été absorbés par une acquisition à titre onéreux faite au nom de la femme (1).

(1) Cass., 19 déc. 1871, D., 72, 1, 77. — Caen, 29 novemb. 1872,

La superstition de la dotalité, comme dit Troplong, est si forte que certaines Cours ont jugé dans le cas qui nous occupe, que l'immeuble acquis de deniers dotaux est dotal (1).

Ces arrêts en contradiction formelle avec l'article 1553 sont d'ailleurs restés isolés, et la jurisprudence est depuis longtemps fixée dans le sens de la paraphernalité d'un immeuble ainsi acquis, sauf à charger cet immeuble de la valeur dotale qu'il doit représenter.

La jurisprudence généralement, fait donc ici une première application de son système. Elle peut s'appuyer d'ailleurs sur un fort parti de doctrine. MM. Guillouard, Aubry et Rau, Tessier, Jouitou, admettent avec elle que l'immeuble acquis au nom de la femme lui appartient en vertu de l'article 1594. D'une part, en effet, tous ceux auxquels il n'est pas interdit d'acheter peuvent le faire et d'un autre côté

D., 74. 2, 107. — Req., 29 décemb. 1875, D., 76, 1, 144. — Cass., 13 janvier 1897, D., 97, 1, 273. — Cass., 16 mars 1897, D., 98, 1, 81.

Si l'acquisition est faite au nom du mari, il ne peut y avoir de difficultés. Le mari, étant propriétaire des deniers dotaux en vertu de son droit de quasi-usufruit, devient propriétaire de l'immeuble acquis au moyen de ces deniers. La femme créancière de sa dot demeurera telle, après l'achat d'immeubles réalisé par le mari, sauf l'exercice de son hypothèque légale.

(1) Rouen, 26 juin 1924, D., 25, 2, 21. — Toulouse, 19 septembre 1829, D., 30, 2, 148. — Nîmes, 31 septembre 1832, D., 33, 2, 104. — Grenoble, 1er juillet 1846, D., 47, 2, 280.

si la femme ne peut aliéner ses biens dotaux elle peut acquérir des biens paraphernaux. Ce ne serait là qu'une application du principe que la propriété est acquise à celui qui fournit seulement les deniers.

Théoriquement, cela est certain, mais il faut combiner ce principe avec ceux qui régissent la matière du contrat de mariage, et avec l'article 1395 en particulier.

On n'a pas pris garde qu'admettre la propriété de la femme dans notre hypothèse, c'est autoriser une restitution anticipée de la dot, ce qui est contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Une dot a été constituée en argent; permettre aux époux de l'employer à acquérir au nom de la femme un bien qui devient sa propriété et cependant n'est que paraphernal, n'est-ce pas réaliser une restitution de la dot et dans un cas où il n'existe aucune cause légitime de restitution! C'est, dit M. Planiol, comme si le mari avait rendu l'argent de la dot à la femme pour qu'elle l'employât à son gré.

Il aurait fallu décider que dans notre hypothèse l'immeuble acquis au moyen de deniers dotaux appartient au mari. En effet, la clause qui désigne la femme comme acquéreur est nulle comme opérant une restitution anticipée de la dot, contraire aux conventions matrimoniales (1395).

Mais si l'on décide que l'immeuble acquis de deniers dotaux appartient au mari, les créanciers ne vont-ils pas se trouver dans une situation fâcheuse, en pré-

sence de cet immeuble acquis au nom de la femme et qu'ils ont pu dès lors regarder légitimement comme faisant partie de son patrimoine et du droit de gage général qu'ils ont sur ce patrimoine?

Nous supposons, bien entendu, qu'il est certain que l'immeuble a été acquis de deniers dotaux. La situation des créanciers ne sera pas plus mauvaise dans notre système que dans celui de la jurisprudence. Dans cette dernière théorie, ils se trouvent en présence d'un paraphernal qu'ils peuvent saisir à la vérité, mais dont ils doivent faire sortir avant tout la valeur dotale. Certains arrêts exigent même que le créancier saisissant s'engage personnellement à faire porter le prix d'adjudication à un taux assez élevé, pour couvrir les reprises de la femme. Ce sont là des obligations qui entraveront toujours le droit de saisie des créanciers et l'empêcheront souvent, par exemple quand le créancier saisit pour une somme assez faible qui constitue cependant une part importante de sa fortune et que la dot de la femme représente au contraire une certaine valeur.

Dans notre système, les créanciers évitent des surprises ruineuses, puisqu'ils sont prévenus dès l'abord que l'immeuble acquis des deniers dotaux ne fait pas partie de leur gage. Le nom de la femme figure bien dans l'acte ; mais cet acte est nul comme équivalant à une restitution de la dot sans cause. Les créanciers savent que l'immeuble appartient au mari, car si l'article 1553 dit que le bien acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, il ne dit nullement qu'il soit para-

phernal et la question de dotalité étant résolue, celle de propriété n'est pas tranchée.

2° A côté de cette première hypothèse, nous devons en mentionner une autre qui s'en rapproche beaucoup. Celle où la femme s'étant constitué des deniers en dot donne à la place un immeuble à son mari qui l'accepte. Remarquons d'ailleurs que la solution ne changera pas si le débiteur est tout autre que la femme.

Il y a alors dation en paiement, opération que le Code rapproche de la vente (1595) et qui peut se décomposer de la manière suivante : le mari reçoit la dot en argent et achète ensuite l'immeuble du débiteur avec la même somme.

Mais les deux faits se confondent et ici encore, il y a placement de la dot (1).

Nous admettons dans le cas qui nous occupe, la même solution que nous avons admise pour le cas où il y a acquisition d'immeubles au moyen de deniers dotaux. Nous croyons que l'immeuble donné en paiement de la dot appartiendra au mari.

Admettre qu'il appartient à la femme, c'est permettre la restitution de la dot pendant le mariage. D'ailleurs, le mari seul a qualité pour recevoir le paiement de la dot. La dation faite à la femme équivaudrait à une véritable novation dans l'objet de la dot.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence admet que l'im-

(1) Pau, 8 juin 1882, D,, 94, 2, 315.

meuble acquis de deniers dotaux ou donné en paiement, appartient à la femme. Mais comme l'article 1553 est formel, elle décide qu'il sera paraphernal. On sait d'un autre côté, qu'elle admet l'inaliénabilité de la dot mobilière. Or, cette dot est inaliénable en tant tout au moins que la femme ne peut renoncer à sa créance de restitution ou l'affecter au paiement de ses créanciers personnels. Il faudra donc décider et c'est ce que fait la jurisprudence, que ce paraphernal contiendra une valeur dotale, représentera la dot mobilière. S'il n'en était pas ainsi, le principe de l'inaliénabilité recevrait une grave atteinte puisque la dot se trouverait absorbée dans un paraphernal et que tout paraphernal, la jurisprudence le reconnait, est aliénable.

Nous nous trouvons donc en présence de trois classes de biens au lieu de deux qu'admet le Code et c'est une suite logique du système de l'inaliénabilité de la dot mobilière ; mais c'est une contradiction flagrante avec les principes du régime dotal. Nous verrons éclater l'anomalie de cette théorie, principalement en étudiant les conséquences de la représentation des valeurs dotales par des paraphernaux.

Cette représentation est encore admise dans un autre cas.

3° Les deniers dotaux ne sont pas entrés dans le patrimoine de la femme et restent encore dus au moment où le constituant meurt.

La femme peut succéder seule et les biens recueillis par elle, seront assurément paraphernaux ; mais

la jurisprudence paraît admettre qu'ils contiennent la valeur dotale dont la femme n'a pas été remplie. C'est ce qui a été jugé par plusieurs arrêts à la suite de Tessier, d'Aubry et Rau, notamment, par un arrêt de Toulouse, du 13 mars 1890 (1) et par un arrêt de la même cour, du 27 juin 1892 (2). La conséquence de cette doctrine est, comme nous le verrons plus loin, que si les créanciers de la femme saisissent les paraphernaux par elle recueillis dans la succession, elle devra avant toute chose, prélever sa dot.

Au surplus, les arrêts qui émettent cette doctrine, se bornent à de pures affirmations, en disant que la dot se trouve amalgamée aux immeubles. Ils n'apportent pas de preuves certaines de cette représentation et ne se basent sur aucune raison vraiment juridique.

Si la théorie de la jurisprudence est exacte, lorsque la femme accepte purement et simplement, ce ne sont pas seulement les biens successoraux qui doivent répondre de la dot, mais tous ses biens personnels. Il faudrait, par suite, décider que tous ses paraphernaux représentent sa dot mobilière, ce qui entraverait en toute hypothèse l'action des créanciers. Mais c'est là une de ces conséquences devant lesquelles la jurisprudence recule (3).

La créance de la femme, ainsi que le remarque M. Planiol, s'éteint par confusion. Mais la situation

(1) D., 90, 2, 343.
(2) Sir., 93, 2, 188.
(3) Cass., 3 juin 1891, Sir,, 93, 1, 5.

du mari reste la même. Il garde son action contre la femme en tant qu'héritière du constituant, quoi qu'ait jugé la Cour de Riom, le 11 février 1809 (1) et n'est nullement rempli de la dot par une dation en paiement, comme le dit l'arrêt de Toulouse. C'est lui, en effet, qui devait recevoir la dot et c'est la femme qui a succédé au constituant.

Le mari pourra exiger de sa femme le paiement de la dot sauf pour lui, le droit de demander la séparation des patrimoines comme créancier héréditaire, dans le but d'éviter le concours des créanciers de la femme.

Quelques arrêts ont cependant rompu avec la jurisprudence générale.

C'est ainsi que la Cour de Toulouse, dans un arrêt du 21 juillet 1855, d'ailleurs cassé par la Cour de Cassation (2) a jugé que les immeubles recueillis par la femme dans la succession du constituant, quand la dot n'est pas payée, ne représentent pas sa dot et sont de simples paraphernaux. « Et ce caractère n'a reçu aucune altération de ce fait qu'étant héritière du débiteur de la dot, son mari le seul qui pût en poursuivre le paiement, avait une action utile contre elle, à concurrence de la part qu'elle avait amendée dans la succession du débiteur. »

La Cour d'Agen, saisie de l'affaire par suite du renvoi, donna une solution contraire à celle de la Cour

(1) Sir., 10, 2, 72.

(2) 1er décembre 1857, D., 58, 1, 71.

de Toulouse et conforme à la théorie de la Cour de Cassation (1). Il s'agissait, dans l'hypothèse soumise à la Cour de Toulouse, d'un cas où la femme venait à la succession du constituant en concours avec d'autres héritiers.

La Cour de Toulouse faisait remarquer, à très juste titre, que la femme avait la pleine disposition des biens recueillis dans la succession du constituant. Que ces biens n'étaient que des paraphernaux comme n'ayant fait l'objet d'aucune constitution de dot dans le contrat de mariage. (Art. 1574-1576). A ce titre, disait la Cour, elle a pu, en ayant l'administration et la jouissance, les hypothèquer et les aliéner avec l'autorisation de son mari. Par suite, les créanciers les saisiront valablement et n'auront de la part de la femme aucun concours à subir.

D'un autre côté, quoique le dot n'ait pas été payée à la femme, les immeubles recueillis par elle dans la succession du constituant ne peuvent représenter la dot, en réaliser le paiement, car lors du partage de la succession la femme n'avait aucun droit à poursuivre ce paiement. C'est le mari seul qui a l'exercice des actions dotales et n'ayant point reçu la dot promise, il garde son action contre sa femme et les autres héritiers, comme il l'avait contre le constituant lui-même. En cas de saisie de l'immeuble par les créanciers de la femme, il devra lui-même se présenter comme créancier.

(1) 4 mai 1858, D., 58, 2, 152.

Une solution contraire aboutirait, ainsi que le fait remarquer la Cour de Toulouse, à donner à la femme l'exercice de ses actions dotales, une hypothèque légale sur ses propres biens et le droit de retenir sur ses paraphernaux, à l'encontre de ses créanciers, une somme égale au montant de la dot quoique celle-ci n'ait été que promise et non payée.

Mais n'est-il pas contradictoire d'admettre ici que l'immeuble recueilli par la femme dans la succession du constituant est un simple paraphernal? Ne devait-on pas admettre aussi qu'il appartient au mari?

Non, car si la femme succède au constituant, ce fait est en dehors de la volonté des époux. Ils n'ont pas entendu faire un placement de deniers dotaux aboutissant à une restitution, comme au cas d'achat d'immeuble au nom de la femme. Ici d'ailleurs on ne peut parler de restitution, les deniers dotaux n'ayant pas été touchés. Enfin si la femme recueille un immeuble ce n'est plus au même titre que plus haut, où elle acquiert avec les deniers d'autrui, c'est au titre d'héritière. Dans la logique des faits les deniers dotaux ne jouent aucun rôle comme au cas d'acquisition d'immeuble. C'est seulement par une fiction que la jurisprudence a pu admettre qu'ils étaient représentés par l'immeuble recueilli dans la succession du constituant. Ils ne peuvent donc appartenir au mari et doivent être regardés comme paraphernaux purs et simples. La situation du mari ne changera donc pas et il restera créancier de la dot comme nous l'avons déjà dit.

Nous arrivons ainsi au cas où le régime dotal a été modifié par la séparation de biens.

§ 2. — *Il y a séparation de biens.*

La jurisprudence étend l'application de l'article 1553 même au cas où il y a eu séparation de biens, à raison des termes généraux de cet article et de la survivance après la séparation de biens de certains effets de la dotalité. C'est là un point aujourd'hui constant, tant dans la doctrine que dans la jurisprudence (1), et celle-ci étend cette solution même au cas de constitution de biens présents et à venir, ce qui est parfaitement raisonnable, car on ne peut regarder comme biens à venir, les immeubles acquis de deniers dotaux, ou d'une façon générale qui entrent dans le patrimoine de la femme à titre onéreux. Ces biens, en effet, ne viennent pas s'ajouter aux biens existants déjà, mais ne font que remplacer ceux qui ont été aliénés.

Pour donner la qualité de dotaux à des biens à venir, il faudrait en outre. que le contrat de mariage contînt une stipulation d'emploi des deniers constitués en dot. Certains auteurs (2), pensent que en

(1) Grenoble, 11 juillet 1857, D. P , 57, 2, 210. — Bordeaux, 14 mai 1857, D. P., 57, 2, 211. — Toulouse, 24 février 1860, Sir., 60, 2, 305. — Montpellier, 2 juin 1871, D. P., 71, 2, 175. — Cass., 21 nov. 1871, D. P., 71, 1, 291.

(2) M. Dutruc, par exemple : « Il est évident, dit cet auteur, que,

cas de constitution de biens présents et à venir, les biens acquis de deniers dotaux sont dotaux.

Il y a peut-être dans cette opinion une confusion sur le sens à attribuer aux mots biens à venir (1). La jurisprudence regarde donc comme paraphernaux les biens acquis après la séparation de biens, de deniers dotaux, ou donnés en paiement de la dot constituée en argent. Elle admet toutefois qu'ils recouvrent une valeur dotale, et un arrêt de Toulouse en a tiré cette conséquence, ainsi que nous le verrons plus loin, que la femme a le droit de revendiquer contre le donataire l'immeuble donné lui-même et n'est pas tenu de limiter son action à la somme dotale dont l'immeuble donné est la représentation.

Si la femme achète un bien de ses deniers dotaux après séparation de biens, il faut décider que cet immeuble sera paraphernal et lui appartiendra, con-

dans cette hypothèse (constitution de biens présents et à venir), l'immeuble acquis par la femme est dotal, puisqu'elle ne saurait avoir des biens extra-dotaux. Ici, aucune atteinte n'est portée au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales ; le caractère de dotalité ne devait-il pas, d'après ces conventions même, affecter tous les biens que pourrait posséder la femme? L'article 1553 ne vise que le cas où la femme s'est fait une constitution particulière de dot. Alors seulement on peut redouter une transformation contraire au principe de l'immutabilité du pacte matrimonial. »

(1) C'est aussi la doctrine contenue dans une note de M. Brésillion, placée sous un arrêt de la Cour de Toulouse, du 17 décembre 1868. D. P., 69, 2, 1.

trairement à ce que nous avons admis pour le cas où il n'y a pas séparation de biens.

C'est qu'ici la restitution des deniers dotaux à eu lieu en vertu d'une cause légitime ; que la femme en a l'administration (1449) et qu'elle peut les aliéner. Elle a donc pu les employer en acquisition d'immeubles, et ceux-ci au rebours de ce que décide la jurisprudence, seront parfaitement aliénables et saisissables en tant que paraphernaux ordinaires.

La représentation des valeurs dotales est encore admise quand, après la séparation de biens, la femme reçoit de son mari un immeuble, à la place du capital en argent qu'il doit restituer ; c'est là d'ailleurs une opération que les époux peuvent faire très valablement (art. 1595, al. 1). Pour la jurisprudence cet immeuble quoique paraphernal, représente la dot mobilière qui doit avant tout, en sortir au profit de la femme, au cas où les créanciers viendraient à opérer la saisie.

Certains auteurs estiment, que lorsque la dot mobilière fait retour à la femme pendant le mariage, les tribunaux devraient l'obliger à en faire emploi. A ce titre, les biens acquis de cette façon seraient dotaux. Telle était, dit-on, la ligne de conduite de l'ancienne jurisprudence, et cette obligation de la femme a été supprimée bien mal à propos, après de nombreuses hésitations (1). La liberté laissée à la femme est ab-

(1) Cass., 26 juillet 1869, D., 71, 1, 169.

solument contraire au principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Assurément, si l'on se place au point de vue de la jurisprudence, on peut trouver qu'il y a un manque de logique dans la liberté laissée à la femme après la séparation de biens. La Cour de Cassation qui a posé le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière (1), a pris pour point de départ cette idée que le Code avait entendu régler le régime dotal d'après les règles des pays de droit écrit. Or, on admettait dans l'ancien droit que la femme recevant sa dot en capital pendant le mariage, devait en faire emploi.

Puisqu'on jugeait que le Code civil avait suivi l'ancien droit au point de vue de la protection de la dot mobilière, il fallait tirer de cette idée toutes les conséquences qu'elle comportait et obliger la femme à faire emploi de sa dot mobilière. C'est la théorie qu'a soutenu M. Benech, théorie combattue par la Cour de Cassation.

Pour ceux qui n'admettent pas le principe de l'inaliénabilité, l'obligation de faire emploi ne peut être imposé à la femme. Ce serait d'abord une grave atteinte au contrat de mariage qui seul peut faire une telle stipulation. D'autre part, après la séparation de biens, la femme reprend l'administration de ses biens (1449), succédant en cela à son mari. Or, celui-ci peut toucher les capitaux sans être tenu d'en faire emploi ; la même solution s'impose pour la femme qui

(1) Cass., 1er février 1819, Sir., 19, 1, 146.

exerce le même droit d'administration. Au surplus, l'article 1563 renvoie en propres termes à l'article 1443 et aucun doute ne peut s'élever sur ce point.

En admettant d'ailleurs que la femme est tenue de faire emploi de ses capitaux restitués après la séparation de biens, on aboutit à déclarer dotaux les immeubles acquis au moyen de ses capitaux. Or, cette conséquence ne saurait être acceptée même dans le système de la jurisprudence puisqu'elle admet que l'article 1553 s'applique après la séparation de biens.

Certains auteurs (1) et quelques arrêts de Cours d'appel, ont admis la dotalité des biens acquis par la femme en emploi de sa dot, à cause précisément de la situation qui pourrait être faite à la femme après la séparation de biens, sur ses paraphernaux acquis de valeurs dotales.

S'ils sont juste suffisants pour garantir le recouvrement de sa dot, les créanciers ne l'inquièteront pas. Mais si une amélioration est apportée au paraphernal, les créanciers le saisiront immédiatement.

C'est là une conséquence qui se produira quelle théorie qu'on adopte sur la paraphernalité de l'immeuble acquis de deniers dotaux après la séparation de biens. Cette raison ne paraît pas suffisante pour déclarer cet immeuble dotal, car outre qu'une telle solution va directement contre l'article 1553, si les droits de la femme sont respectables, ceux des cré-

(1) Rodière et Pont, *Contrat de Mariage*, t. III, nº 2177.

anciers qui doivent se fier au contrat de mariage seul ne le sont pas moins.

SECTION II

CONSÉQUENCES DE CETTE THÉORIE

Ces conséquences peuvent être étudiées à trois points de vue :

1° Au point de vue du droit de jouissance du mari ;
2° Du droit d'aliénation de la femme ;
3° Du droit de saisie des créanciers.

§ 1er. — *Droit de jouissance du mari.*

Aubry et Rau pensent que ce droit subsistera quoique portant sur des paraphernaux, toutes les fois que la jurisprudence fera l'application de sa théorie et notamment quand l'acquisition d'immeubles réalisée au moyen de deniers dotaux sera acceptée par la femme.

M. Guillouard critique cette manière de voir, et raisonnant sur l'hypothèse envisagée par Aubry et Rau, « l'immeuble est paraphernal, dit-il, la femme en aura donc non seulement la propriété, mais aussi l'administration et la jouissance ; mais comme cet immeu-

ble a été acquis avec des deniers dotaux, dont les intérêts appartenaient au mari, la femme devra à celui-ci une indemnité égale aux intérêts annuels dont il est privé. Cette indemnité sera tantôt supérieure, tantôt inférieure aux revenus de l'immeuble; en effet, ce n'est pas aux revenus de l'immeuble que le mari a droit, cet immeuble est un paraphernal soumis à la règle de l'article 1576, c'est à une somme équivalente aux intérêts des deniers dotaux employés à l'acheter. »

C'est à très juste titre que Guillouard repousse la solution d'Aubry et Rau. Ce serait se mettre en contradiction formelle avec l'article 1576, que d'attribuer au mari la jouissance d'un paraphernal. En outre, c'est admettre la restitution anticipée de la dot. Le mari n'a la jouissance que des biens dotaux ; si on lui accorde cette jouissance sur des paraphernaux, c'est que ceux-ci recouvrent la dot. Et comme l'on admet qu'ils sont la propriété de la femme, il faut bien reconnaître qu'il y a eu restitution de la dot sans cause légitime.

Mais M. Guillouard émet à son tour une opinion qui n'est guère plus acceptable. Il pense que le mari n'aura pas à la vérité la jouissance des paraphernaux, mais qu'il aura droit à l'intérêt légal des deniers dotaux (1). Il n'y a pas une différence essentielle entre les deux solutions et on se trouve toujours

(1) Riom, 11 février 1809, Sir., 1810, 2, 72. — Cass , 20 novembre 1895, D. P., 1896, 1, 313.

en présence de paraphernaux soumis directement ou indirectement au droit de jouissance du mari, ce qui est absolument contraire à l'article 1576.

D'ailleurs, ainsi que le fait remarquer M. Planiol, on ne peut considérer l'obligation de la femme de servir l'intérêt des deniers dotaux au mari, comme pesant sur l'un plutôt que sur l'autre des paraphernaux de la femme. La théorie de la représentation des valeurs dotales, ne produira donc pas ici un effet direct sur l'immeuble sujet à cette représentation.

§ 2. — *Droit d'aliénation de la femme.*

On peut se demander en présence de la nouvelle catégorie de biens créés par la jurisprudence, si la femme en aura la libre disposition comme s'il s'agissait de paraphernaux ordinaires, et dans ce cas, à quelles conditions ce droit pourra s'exercer. Il est certain, tout d'abord, que pour la classe des aliénations à titre onéreux, la jurisprudence n'a pu mettre aucun obstacle au droit de la femme. On se trouve ici en présence de paraphernaux, biens essentiellement aliénables et c'est ce que la pratique n'a pu s'empêcher de reconnaître (1). Mais, quoique paraphernal, le

(1) Cette solution entraîne pour la femme le droit d'hypothéquer librement ces immeubles. D'une part, l'hypothèque ne constitue qu'une aliénation partielle, et, d'un autre côté, la restitution de la dot sera toujours sauvegardée, grâce aux prétentions de la Juris-

bien ainsi aliéné par la femme, contient une valeur dotale, valeur inaliénable qui doit en sortir et que la femme peut prélever au moins, quand le mari a encore le droit de jouissance sur la dot.

Dès lors plusieurs questions doivent être tranchées. Il ne peut y avoir compensation entre la créance du prix de l'immeuble aliéné et une dette de la femme, car il y aurait une sorte de main-mise sur la dot de la femme qui est inaliénable et indisponible. Cela ne peut pas plus avoir lieu qu'une saisie-arrêt pratiquée par les créanciers de la femme entre les mains de l'acquéreur (1).

Au surplus, légale ou conventionnelle, la compensation ne peut être opérée ; le prix serait détourné de sa destination qui est de subvenir aux charges du ménage.

Quels seront les droits de la femme en cas de vente l'acquéreur refusant de payer ?

Cette question a été résolue par la Cour d'Aix le 25 juillet 1840, arrêt confirmé par la Cour de Cassation.

La Cour d'Aix prétendit que la femme avait une action en revendication ; « que les acquéreurs de ces immeubles s'ils avaient voulu se soustraire à l'action

prudence qui exige, très souvent, que le créancier saisissant s'engage à faire porter le prix de l'adjudication à un taux assez élevé pour couvrir les reprises de la femme. Agen, 18 mai 1858, Sir., 58, 2, 373.

(1) Cass., req., 31 janvier 1842, Sir., 42, 1, 110.

en revendication exercée contre eux, auraient dû offrir la restitution de la dot mobilière. »

Pour ceux qui admettent la paraphernalité pure et simple d'un immeuble donné à la femme par le mari en paiement de ses droits, comme dans l'espèce soumise à la Cour d'Aix, la solution admise par cette Cour ne se comprend guère. Le paraphernal peut être à bon droit aliéné et l'aliénation n'est nullement soumise pour être valable au paiement du prix. Tout ce que la femme pourrait faire dans une hypothèse semblable serait d'exiger le paiement du prix ou de demander la résolution de la vente d'après l'article 1654. Cette manière de voir devrait encore être adoptée, même dans le système de la pratique, puisqu'ici encore il s'agit de paraphernaux. Le système adopté par la Cour d'Aix et sanctionné par la Cour de Cassation, aboutit à créer l'inaliénabilité d'un paraphernal. C'est d'ailleurs, à lire les motifs de l'arrêt, ce que semble avoir voulu la Cour d'Aix. « De même que la femme n'aurait pu aliéner la somme d'argent qui lui avait été constituée en dot, il était hors de son pouvoir de vendre l'immeuble qui la représentait. »

De deux choses l'une ; ou ce bien était inaliénable, et alors comment permettre à l'aquéreur d'éviter la revendication en payant les deniers dotaux, où il ne l'était pas et comment dans ce cas donner la revendication à la femme ?

La femme peut-elle aliéner quelque soit le prix offert, et ne peut-on exiger que ce prix soit suffisant

pour couvrir les valeurs dotales ? Cette question a été tranchée dans le cas où les créanciers de la femme saisissent l'immeuble représentant des valeurs dotales. Mais elle ne s'est pas posée encore quand c'est la femme qui aliène. Il est certain que poser une telle restriction au droit de la femme serait créer ici encore l'inaliénabilité d'un paraphernal et en outre la mettre dans l'impossibilité de vendre quand le bien aurait sensiblement diminué de valeur. Croit-on qu'elle trouverait des acquéreurs, si pour un immeuble dont la valeur a complètement périclité, elle était tenue de demander un prix égal aux deniers dotaux qui y ont été enfouis ? Ce sont par exemple des vignes ravagées par le phylloxéra. Et pourtant en bonne logique, on devrait imposer cette obligation à la femme puisqu'on l'impose aux créanciers saisissants. Cependant leur situation est préférable, puisqu'après tout, au moins quand ils sont chirographaires, ils peuvent avoir ignoré sans qu'il y ait faute de leur part, le titre d'acquisition du bien qu'ils veulent saisir. Quand la femme veut vendre au contraire, les conditions de la vente sont débattues à l'avance et l'acquéreur ne sera pas surpris.

Ainsi donc, dans notre hypothèse, en appliquant rigoureusement le système de la jurisprudence, la protection accordée à la femme pour sa dot se retourne contre elle. Une telle conséquence suffirait à elle seule semble-t-il pour condamner la théorie toute entière.

Mais le tiers acquéreur ne peut-il être contraint à

surveiller l'emploi du prix quand le contrat de mariage est muet sur ce point? La question n'offre d'intérêt qu'après la séparation de biens, parce que tant que le régime dotal est en vigueur, le mari touchera le prix de la vente, puisqu'il en a la jouissance d'après la jurisprudence et qu'il ne sera tenu à aucun emploi. L'acquéreur sera libéré par le paiement du prix. En sera-t-il de même après la séparation de biens? La jurisprudence est fixée dans ce sens, sauf un arrêt de la Cour d'Aix du 21 mars 1839, (1) qui décide que l'acquéreur ne sera libéré qu'en obtenant de la femme emploi du prix, sauf à lui à prouver que cet emploi a eu lieu. Il est à remarquer qu'à la date de l'arrêt d'Aix, un grand nombre de décisions exigeaient que la femme séparée de biens fît emploi du prix.

Depuis cette époque, la jurisprudence admet que la femme séparée succède à son mari dans l'administration de ses biens et que la réception des capitaux dotaux fait partie de son droit d'administration. Cette manière de voir paraît exacte pour ceux qui repoussent le principe de la représentation des valeurs dotales par des paraphernaux. Il faudrait savoir, ainsi que nous nous le sommes déjà demandé, jusqu'à quel point elle concorde avec ce système.

Reste une dernière question.

La femme peut-elle aliéner amiablement les paraphernaux représentant des valeurs dotales où doit-

(1) D., 39, 2, 151.

elle au contraire recourir à une vente judiciaire conformément à l'article 1558 ?

Cette question ne s'est pas non plus présentée en justice, mais il est à croire que la vente judiciaire ne saurait être exigée. Il ne s'agit après tout que d'un paraphernal absolument aliénable, sans conditions particulières ; la valeur dotale seule qu'il recouvre est inaliénable. Le bien en lui-même ne l'est pas.

On ne voit pas trop d'ailleurs comment la jurisprudence pourrait se montrer si sévère pour la vente d'un simple paraphernal, quand elle admet que le mari peut, avec le concours de sa femme procéder à un partage définitif amiable où la dot est intéressée (1). Si dans notre hypothèse la dot est touchée par la vente du paraphernal, c'est d'une façon toute détournée et non plus directe comme quand il s'agit d'un partage portant immédiatement sur elle. La jurisprudence accorde donc à la femme les plus larges pouvoirs pour l'aliénation à titre onéreux de ses paraphernaux représentant des valeurs dotales. Quelles sont ses décisions en matière d'aliénation à titre gratuit ?

La jurisprudence se trouvait ici entre deux partis à prendre.

Ou bien n'autoriser l'aliénation des paraphernaux que par un des modes qui permettait de sauvegarder

(1) Req., 29 janvier 1838, Sir., 38, 1, 751. — Bordeaux, 11 fév. 1836, Sir., 36, 2, 323. — Rouen, 4 décembre 1838, Sir., 39, 2, 191. Caen, 9 mars 1839, Sir., 39, 2, 351.

la dot en faisant ressortir les deniers dotaux ; il fallait alors prohiber les aliénations à titre gratuit.

Ou bien reconnaître que les paraphernaux étaient absolument aliénables par un mode quelconque et alors autoriser les aliénations à titre gratuit, sauf à regarder la femme comme créancière de ses deniers dotaux et à ne laisser passer le bien aux donataires qu'affecté de cette créance. La jurisprudence s'est divisée sur la question.

Par arrêt, en date du 1er décembre 1868 (1), la Cour de Toulouse a adopté la première manière de voir et déclaré nulle la disposition à titre gratuit portant sur des paraphernaux représentant des valeurs dotales. Il s'agissait dans l'espèce, d'un partage d'ascendants entre vifs.

D'après la Cour, en effet, les biens dont il s'agit s'ils ne sont pas dotaux, doivent être considérés comme la représentation et le gage des deniers dotaux qui ont été employés à leur acquisition et dont l'inaliénabilité est reconnue.

« Que de là, il suit, dit l'arrêt, qu'entre les mains de la femme, l'immeuble acquis avec la dot mobilière n'est point un bien paraphernal ordinaire dont elle ait l'entière et libre disposition ; que l'aliénation de cet immeuble ne devra être sanctionnée que lorsque le mode d'aliénation qui le fera sortir des mains de la femme aura en même temps pour effet de sauvegarder la dot qu'il représente ; qu'ainsi, au lieu d'être

(1) D., 69, 2, 1.

absolue, la capacité de la femme, quant à l'aliénation de cet immeuble, est restreinte et ne peut s'étendre aux contrats qui, au lieu de lui offrir l'équivalent de sa dot, auraient par leur nature pour résultat immédiat de l'en dépouiller, qu'en vertu de ces règles universellement admises, la femme peut valablement consentir la vente de l'immeuble représentant ses deniers dotaux, le prix qu'elle en retire étant l'équivalent de ces deniers, mais qu'on ne saurait admettre qu'elle ait le droit d'en disposer à titre gratuit. »

Il semble que la Cour de Toulouse ait oublié dans cet arrêt qu'il s'agissait d'un paraphernal absolument aliénable, sinon dans sa valeur d'après le système de la jurisprudence, au moins en lui-même.

D'après la doctrine de l'arrêt précité, la femme pourrait revendiquer l'immeuble donné et il n'y aurait pas à tenir compte des plus values advenues à l'immeuble, sauf le droit des donataires, si ces plus-values avaient leur source dans des dépenses faites par eux.

Mais ainsi que le remarque M. Brésillion dans la note placée sous l'arrêt de Toulouse, il est difficile de se rendre compte de la nature mixte attribuée à l'immeuble représentant des valeurs dotales.

« On a quelque peine à s'expliquer la nature juridique d'un bien qui serait à la fois paraphernal ou de libre disposition quant aux aliénations à titre onéreux et dotal, quant aux aliénations à titre gratuit ».

La Cour de Montpellier saisie de l'affaire après renvoi à la suite de cassation, a suivi la jurisprudence

de la Cour suprême et s'est prononcée dans le sens de la validité de l'aliénation à titre lucratif. Elle reconnaît seulement à la femme un droit de créance sur cet immeuble, gage et représentation des deniers dotaux. Le bien ne passera au donataire que grevé de ce droit de créance au profit de la femme. Le paraphernal est bien aliénable : sa valeur seule est indisponible (1). Au fond, reconnaître ici un droit de créance à la femme n'est pas autre chose que créer un privilège à son profit.

Quant aux plus-values qui peuvent avoir été acquises par l'immeuble donné, d'après la théorie de la Cour de Cassation (2) il semble qu'elles doivent être acquises aux donataires. Cependant, la Cour de Montpellier a décidé qu'elles appartenaient à la femme.

Quoiqu'il en soit, le but atteint par la jurisprudence quant aux aliénations à titre gratuit est loin d'être conforme aux principes reçus. Nous voilà loin de la théorie générale d'après laquelle les paraphernaux sont aliénables sans qu'il y ait à faire de distinctions. D'ailleurs, les dissidences nées dans la pratique sur l'aliénabilité des paraphernaux représentant des valeurs dotales, suffiraient à faire rejeter le système entier.

D'un côté, en effet, prohibition d'aliéner à titre gratuit, ce qui est étrange puisqu'il s'agit d'un paraphernal. De l'autre, permission d'aliéner de cette

(1) Montpellier, 21 juin 1871, D., 71, 2, 175.
(2) 12 avril 1870, D., 70, 1, 264.

façon, mais avec de telles restrictions qu'on aboutit à créer un privilège au profit de la femme, ce qui est toujours dangereux.

§ 3. — *Droit de saisie des créanciers.*

Comme corollaire au droit d'aliénation de la femme la jurisprudence reconnaît à ses créanciers le droit de saisir ses paraphernaux, biens théoriquement de libre disposition. A ce titre, ils forment avec l'ensemble du patrimoine de la femme, le gage général de ses créanciers, et ceux-ci doivent pouvoir les saisir.

Mais il ne faut pas oublier que ces biens recouvrent une valeur dotale que la femme ne peut perdre et à laquelle elle ne peut renoncer; les créanciers ne pourront donc saisir que tout autant qu'ils feront ressortir de l'immeuble les deniers dotaux.

N'est-ce pas là un privilège au profit de la femme? A proprement parler, c'en est un puisque celle-ci doit prélever sa dot sur le prix d'adjudication sans avoir à concourir avec ses créanciers. Il en est ainsi quoique la jurisprudence hésite à qualifier de privilège la situation particulière qu'elle fait à la femme.

« Le prélèvement de la femme n'est pas un privilège, dit M. Planiol, qui lui donnerait la priorité sur les autres créanciers, car elle n'est pas créancière d'elle-même; c'est bien plutôt une sorte de demande en distraction, par laquelle elle soustrait aux pour-

suites de ses créanciers, une valeur qui n'est pas saisissable ».

Au fond, n'est-ce pas créer au profit de la femme une cause de préférence non prévue par le Code et cela contrairement à l'article 2094? Il est vrai que la jurisprudence trouve cette cause de préférence dans l'inaliénabilité de la dot mobilière; mais alors la discussion pourrait porter sur le principe même. Quoi qu'il en soit, d'après une jurisprudence constante, la femme doit retirer ses deniers dotaux sur le prix d'adjudication; théoriquement, les créanciers pourront toujours saisir, mais si le prix d'adjudication ne dépasse pas le montant de la dot, ils perdront tous le bénéfice de leur opération. Leur droit ne leur sera donc profitable que si le prix des biens saisis est sensiblement supérieur aux sommes dotales, auquel cas ils pourront se faire payer avec l'excédent de valeur de l'immeuble sur les deniers dotaux.

Cette solution incontestée en cas de constitution de biens présents soulève des difficultés s'il y a eu constitution de biens présents et à venir.

L'arrêt de Cassation du 12 avril 1870 semble bien avoir admis que la plus-value du paraphernal sur les deniers, dotaux pouvait être attribuée aux créanciers cette plus-value n'étant que l'accessoire et le complément d'un paraphernal. Si l'on donne le caractère de paraphernal au bien qui représente des valeurs dotales (1553) il faut bien attribuer le même caractère à la plus-value, et les créanciers pourront

se faire payer sur cet excédent ou du moins sur son prix.

La Cour de Montpellier statuant sur la même affaire après renvoi, émit une autre opinion.

Elle admit que l'augmentation de valeur constituerait un bien à venir qui serait dotal et non paraphernal, car étant mariée sous une constitution générale de dot la femme n'avait et ne pouvait avoir aucun paraphernal. Il y a là une fausse signification attribuée aux mots « biens à venir », mais en outre il y a dans l'arrêt de Montpellier un manque de logique évident.

Si l'on admet que l'immeuble acquis de deniers dotaux n'est pas dotal, comment admettre que la plus-value qui n'est qu'un accessoire puisse être dotale. La partie doit être de la même nature que le tout.

D'ailleurs dans ce système on aboutit à cette conséquence, détruire le droit des créanciers. D'une part en effet, s'il n'existe pas de plus-value, leur droit tombe : d'un autre côté, s'il en existe une, il tombe de même puisqu'ils doivent mettre à part les deniers dotaux et que la plus-value étant dotale ils ne peuvent ramener leur droit à exécution sur cet excédent de valeur.

C'est arriver à une impasse.

Telles sont les conséquences contradictoires qu'engendre la théorie de la jurisprudence sur l'inaliénabilité de la dot mobilière et la représentation des valeur dotales par des paraphernaux. Il est impossible de ramener à la pratique ces systèmes en restant dans l'es-

prit de la loi : Et quelle différence essentielle y a-t-il entre déclarer l'immeuble acquis de deniers dotaux, dotal et entre le déclarer paraphernal à condition qu'on en fera sortir les valeurs dotales, surtout quand on admet avec la cour de Montpellier que la plus-value s'il y en a sera inutile pour les créanciers ? La différence est surtout dans les mots et dans les formes, mais au fond les deux situations sont identiques.

Quoiqu'il en soit les arrêts exigent généralement pour la validité de la saisie, que les créanciers s'engagent personnellement à faire porter le prix de l'adjudication à un taux assez élevé pour couvrir les reprises de la femme, faute de quoi il ne pourrait être procédé à la vente (1). Les arrêts se fondent sur ce que la dot mobilière destinée comme la dot immobilière à subvenir aux charges du ménage est inaliénable en ce sens que la femme ne peut l'affecter pendant le mariage à l'exécution de ses obligations et qu'elle doit la conserver intacte.

Ils s'appuient encore sur ce que ce but ne serait pas atteint si la femme pouvait être dépouillée des immeubles substitués à sa dot, par une vente qui lui ferait perdre une partie de celle-ci, si le prix atteint était inférieur au montant de cette dot.

Sans doute, cette exigence de la jurisprudence peut être une sauvegarde pour la femme, mais elle con-

(1) Riom, 8 août 1843, Sir., 44, 2, 590. — Caen, 27 décemb. 1860, Sir., 61, 2, 584. — Grenoble, 11 juillet 1857, D., 57, 2, 210.

tredit formellement la théorie courante sur l'aliénation des paraphernaux.

Tous les arrêts reconnaissent que la femme peut vendre ces paraphernaux sans aucune formalité particulière et pour un prix inférieur au montant de la dot ; la plupart permettent même l'aliénation à titre gratuit en conservant à la femme la créance de sa dot sur le donataire. On ne voit pas trop comment ils peuvent faire cadrer l'obligation imposée aux créanciers saisissants avec la liberté d'aliénation laissée à la femme et cela d'autant plus que cette doctrine en arrive à créer en fait une véritable insaisissabilité des paraphernaux qui recouvrent des valeurs dotales (1).

La Cour de Cassation ne paraît pas avoir été appelée à se prononcer sur la question. Il est permis de se demander quelle solution elle adopterait et si un arrêt contenant une telle exigence ne serait pas cassé par elle (2).

La Cour de Montpellier, 21 février 1851 (3) et la Cour de Toulouse, 24 février 1860 (4), ont jugé dans ce sens que ce serait créer un droit nouveau, qu'obliger le créancier saisissant à promettre de faire porter le prix de l'adjudication à un taux assez élevé

(1) Paris, 7 mai 1895, D., 96, 2, 204.

(2) Voy. l'arrêt du 12 avril 1870 en matière d'aliénation à titre gratuit.

(3) D., 54, 2, 203.

(4) Sir., 60, 2, 305.

pour couvrir les reprises de la femme. C'est sacrifier aux droits de celle-ci ceux des tiers qui sont cependant bien respectables, car nous l'avons déjà dit, on arrive à créer une véritable insaisissabilité de fait. Si le bien saisi, en effet, n'a pas une valeur sensiblement supérieure au montant des sommes dotales, les créanciers n'ont aucun intérêt à pratiquer la saisie puisque la femme absorbe le prix entier ou presque entier.

De même si le créancier n'a qu'une créance minime à recouvrer, 1,000 francs par exemple, sur un bien qui représente une dot de 100,000 francs; il aimera mieux la plupart du temps perdre sa créance qu'emprunter les 100,000 francs nécessaires pour garantir le recouvrement de la dot. Voudrait-il d'ailleurs faire cet emprunt, que souvent il ne le pourrait pas faute de crédit, si par exemple la créance qu'il a contre la femme constitue la majeure partie de sa fortune, hypothèse qui peut se présenter.

Pendant de longues années, la jurisprudence a décidé que la femme pouvait retirer sa dot du paraphernal qui la représentait, même en présence de tiers ayant contracté de bonne foi avec elle, lorsque rien dans le titre d'acquisition ne leur révélait que le bien était affecté aux reprises de la femme.

Cette doctrine excessivement dangereuse pour les tiers, était de nature à ruiner le crédit des époux.

Quel créancier voudrait traiter avec une femme dotale si les paraphernaux qui normalement constituent son gage peuvent être absorbés par les reprises. Le danger apparaît surtout ainsi que le fait

remarquer M. Planiol, quand on admet que les paraphernaux représentent la dot constituée en argent sans qu'aucun emploi soit intervenu. Par exemple quand on décide que la dot non payée au décès du constituant est représentée par les paraphernaux de la femme sans autre indication. Cette protection exagérée accordée à la femme a fait l'objet d'un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 14 mai 1857 (1).

La Cour de Toulouse a suivi la même voie le 13 mars 1890 et le 27 juin 1892 (2). Ces arrêts, dont les espèces sont d'ailleurs différentes, ont tous la même base. Situation particulièrement avantageuse faite à la femme pour sa dot, même au détriment des créanciers.

Mieux vaudrait alors effacer simplement l'article 1553 de notre Code et déclarer dotaux ces biens que la jurisprudence tout en les qualifiant de paraphernaux, met en fait hors du commerce. Les tiers seraient au moins avertis et se garderaient de traiter avec des époux dotaux. Avec la théorie en vogue, au contraire, ils peuvent après s'être crus en pleine sécurité, se heurter au privilège de la femme, le jour où ils voudront ramener leur droit à exécution.

Depuis quelques années, cependant, un mouvement s'est produit dans la jurisprudence.

La Cour de Cassation a jugé le 5 juin 1891 (3) que

(1) D., 57, 2, 211.
(2) D., 90, 2, 343, Sir., 93, 2, 188.
(3) Sir., 93, 1, 5.

lorsque aucun titre d'acquisition ne révélait aux tiers l'affectation du bien aux reprises de la femme, ce bien devait être traité comme un paraphernal ordinaire. C'est le sens dans lequel s'était déjà prononcée la Cour de Pau.

A diverses reprises la Cour suprême a donné des solutions identiques (1). On peut donc penser que cette jurisprudence est définitivement établie. Il faut d'après ces arrêts que le titre d'acquisition du paraphernal mentionne qu'il est affecté aux reprises de la femme; sinon il pourra être librement aliéné et il sera purement et simplement saisissable. Cette condition supprime en grande partie les risques courus par les créanciers des époux dotaux, puisqu'ils seront avertis que le paraphernal sur lequel ils comptaient sera en partie soustrait à leur action. Ils ne sont plus ainsi en butte au privilège de la femme. Mais outre que cette restriction porte une grave atteinte à la théorie péniblement échafaudée par la jurisprudence, elle n'est pas aussi efficace qu'on pourrait le croire et ne supprime pas tous les dangers notamment à l'égard des sous-acquéreurs.

On le voit, les difficultés engendrées par le système de la représentation des valeurs dotales sont nombreuses. La jurisprudence a créé à côté du Code une sorte de droit prétorien qui est souvent en opposition avec les textes.

(1) 26 novembre 1895, D., 96, 2, 313. — Voy. aussi Pau, 2 juin 1896, D., 98, 2, 357.

On peut se demander quel est le but poursuivi, car il est certain qu'une idée générale circule à travers les nombreuses décisions rendues sur la matière.

La jurisprudence a-t-elle voulu renforcer le régime dotal ? On ne s'expliquerait guère une telle prétention qui serait en contradiction formelle avec l'esprit général de notre législation et les tendances de la jurisprudence en d'autres matières.

Peut-être, au contraire, a-t-elle voulu par l'exagération donnée à la dotalité rendre difficile l'application du régime et en empêcher l'extension dans les conventions matrimoniales ? Tel paraît être en tout cas, le résultat auquel elle est arrivée, car son évolution coïncidait avec un changement dans les conditions économiques de notre pays. Les fortunes ont constamment tendu dans le cours de ce siècle à se constituer de plus en plus en éléments mobiliers ; la rapidité et la fréquence des transactions qui paraissent de la nature même des richesses mobilières, ne pouvaient qu'accentuer la contradiction existant entre le système de la jurisprudence qui étend la dotalité et les nouveaux besoins économiques. En ajoutant à cela quelques causes secondaires comme les crises agricoles et les progrès apportés à l'agriculture, nécessitant des capitaux que le régime dotal rend difficiles à trouver, l'on aura quelques-unes des causes qui pourront occasionner la disparition de l'institution.

En toute hypothèse, les moyens pour arriver à ce résultat, laissent à désirer, car les contradictions

engendrées par le système de la pratique, sont impossibles à réduire. C'est ce qui arrive quand la jurisprudence veut légiférer parce qu'elle n'a pas pour cela la liberté du législateur et qu'elle est tenue, même dans ses plus grandes innovations, de respecter certains principes qui ne concordent pas toujours avec les solutions données.

Comme on l'a fait remarquer, les tribunaux doivent s'abstenir de corriger la loi parce que leur manière de voir peut changer et qu'alors nombre de dispositions prises en vue d'un premier système, sont rendues inutiles par l'évolution qui se produit. D'autant que l'influence d'une jurisprudence donnée est fort difficile à apprécier. Seuls sont visibles, les résultats, les hypothèses sur lesquelles des difficultés se sont élevées, sur lesquelles en un mot il y a eu procès. Mais combien de cas impossibles à prévoir peuvent se présenter, où des transactions interviendront, où des désistements paraîtront préférables aux intéressés, où des droits quelquefois certains seront lésés?

Vu : *Le Président de la Thèse*,
ROUARD DE CARD.

Vu : *Le Doyen de la Faculté de Droit*,
J. PAGET.

Vu et permis d'imprimer :

Toulouse, le 20 mars 1899.

Le Recteur,
Président du Conseil de l'Université,
PERROUD.

TABLE DES MATIÈRES

Principaux Ouvrages à consulter v

Introduction 1

Chapitre premier. — Biens dotaux en vertu d'une constitution ou d'une donation faite dans le contrat de mariage 9

Section Première. — Biens que la femme se constitue en dot 9

§ I. — Constitution de dot restreinte aux biens présents 20

§ II. — Constitution de dot restreinte aux biens à venir 22

§ III. — Constitution de biens présents et à venir 29

Section II. — Biens donnés à la femme par un tiers dans le contrat de mariage 37

Chapitre II. — Biens dotaux en vertu de subrogation réalisée pendant le mariage 45

Section Première. — Fixité de la dot dans ses éléments constitutifs 45

Section II. — Divers cas de subrogation sous le régime dotal 60

§ I. — Subrogation d'une chose aux deniers qui ont servi à l'acquérir..... 63

§ II. — Subrogation des deniers au bien dotal aliéné..... 67

§ III. — Subrogation d'une chose à une autre chose dotale..... 77

Chapitre III. — Biens paraphernaux frappés d'après la jurisprudence de quasi-dotalité..... 83

Section Première. — Cas dans lesquels la théorie de la représentation est admise..... 87

§ I. — Il n'y a pas séparation de biens..... 87

§ II. — Il y a séparation de biens..... 97

Section II. — Conséquences de cette théorie..... 102

§ I. — Droit de jouissance du mari..... 102

§ II. — Droit d'aliénation de la femme..... 104

§ III. — Droit de saisie des créanciers..... 113

Table des Matières..... 123

Toulouse. — Imprimerie Saint-Cyprien, Allées de Garonne, 27.